



الأزهر الشريف
قطاع المحاماة الأزهرية

المختار من الإختيار

لتحليل المختار

في الفقه الحنفي

للصف الثالث الثانوي

لجنة إعداد وتطوير المناهج بالأزهر الشريف

١٤٣٧ - ١٤٣٨ هـ

٢٠١٦ - ٢٠١٧ م

جوابية الأزهر
azhar.ed

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وهداه إلى الدين الأقوم، وميزه بالعقل ليعرف الحق ويفهم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، أفضل الخلق وأكرمهم، وعلى آل بيته الطاهرين وأصحابه المختارين، وعلى التابعين والأئمة المتبوعين ومن سار على هدي النبوة إلى يوم الدين.

وبعد،

فكل فكر لا يهتدي بعلم فهو على شفا هلكة، وكل تدين لا ينبني على فقه فهو إلى الضلال أقرب، يقول نبينا ﷺ: «مَنْ يُرِدِ اللَّهَ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»^(١).
واتباعاً لهذا المنهج النبوي يسرنا أن نقدم لطلاب الصف الثالث الثانوي بقسميه الأدبي والعلمي الجزء الثالث من كتاب (المختار من الاختيار لتعليل المختار) لمؤلفه العلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣هـ.

وقد توخينا في هذا المختار الضوابط التالية:

- ١- المحافظة على نص كلام المؤلف متناً وشرحاً دون تبديل أو تحريف؛ لنحفظ على كتب التراث أصالتها، مع الاختصار على الموضوعات المقررة من الكتاب.
- ٢- وضع أهداف عامة لكتاب الفقه بمراحله الثلاث وأهداف تعليمية لكل كتاب.

أخرجه البخاري

٣- تزويد الكتاب بعناوين رئيسة وفرعية تعين على الفهم، مع وضع علامات الترقيم، كي تتميز كل فقرة عن غيرها من الفقرات، بالإضافة إلى ضبط الكلمات التي تحتاج لضبط بما يساعد على القراءة والفهم الجيد للنصوص.

٤- تزويد الكتاب بتدريبات تعين الطالب على الفهم والاستيعاب.

٥- حذف بعض المسائل التي لا وجود لها الآن على أرض الواقع، والتي لا تتفق ومستجدات العصر، ويمكن الاستغناء عنها دون المساس بالخروج عن أصول المذهب.

٦- بيان ما خفي من ألفاظ وعبارات ومصطلحات مبهمة، بعبارات سهلة ومعان واضحة.

٧- توضيح مقادير الموازين والمكاييل والمسافات توضيحاً عصرياً يتفق وأفهام الطلاب.

وفي النهاية لا يسعنا إلا أن ندعو الله بالسداد والتوفيق وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتنا يوم نلقاه وهذا الجهد المتواضع نرجو من الله عز وجل أن يكون لبنة نافعة من لبنات العلم، وسراجاً منيراً على طريق المعرفة الفقهية، ونعتذر عن أي تقصير، أو سهو، أو خطأ، هذا جهد المقل.

الرموز الواردة بمتن الكتاب

جعل المصنف لكل اسم من أسماء الفقهاء حرفاً من حروف الهجاء يدل عليه وهي:

(س) لأبي يوسف، و(م) لمحمد بن الحسن، و(سم) لأبي يوسف ومحمد، و(ز) لزفر، و(ف) للشافعي.

لجنة تطوير المناهج بالأزهر الشريف

الأهداف التعليمية لكتاب النكاح

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في كتاب النكاح أن يعرف ما يأتي:

- ١- معنى النكاح لغةً وشرعاً.
- ٢- استنباط أحكام النكاح من النصوص الشرعية.
- ٣- تحديد أحوال النكاح وحكم كل حالة .
- ٤- شروط عقد النكاح.
- ٥- شروط الشهود وصفاتهم.
- ٦- معرفة المحرمات من النساء.
- ٧- حكم عبارة المرأة في عقد النكاح.
- ٨- حكم الإيجاب على النكاح.
- ٩- معرفة أحكام البكر والثيب في النكاح.
- ١٠- تفصيل أحكام الأولياء وترتيبهم في النكاح.
- ١١- معرفة معنى الكفاءة في النكاح.
- ١٢- معرفة حكم الكفاءة ودليله.
- ١٣- معرفة مَنْ تعتبر فيه الكفاءة.
- ١٤- معرفة الأمور التي فيها الكفاءة.
- ١٥- معنى وقت اعتبار الكفاءة.
- ١٦- مفهوم الصداق وحكمه ودليله ومقداره.



١٧- تفصيل أحكام الصداق.

١٨- تمييز الحالات التي يجب فيها المهر بأكمله والحالات التي يتنصف فيها
والحالات التي يجب فيها المتعة أو تستحب والحالات التي يجب فيها مهر
المثل.

١٩- معرفة المقصود بالخلوة الصحيحة بعد العقد والآثار المترتبة عليها.

٢٠- التفصيل في أحكام العدل بين الزوجات .

٢١- رفض السلوكيات الخاطئة في الزواج .

كتاب النكاح

كتاب النكاح

تعريف النكاح:

لغة: الضَّمُّ وَالْجَمْعُ.

وفي الشرع^(١): عبارة عن ضَمِّ وَجَمْعٍ مَخْصُوصٍ وَهُوَ الْوَطْءُ؛ لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان، وينضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد. وقد يستعمل في العقد مجازاً؛ لما أنه يؤول إلى الضم، وإنما هو حقيقة في الوطء. فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء؛ لقوله ﷺ: «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ»^(٢) أي من وطء حلال.

وإنما يفهم منه العقد بقرينة كقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٣)؛ لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٤) الآية؛ لأن العقد هو الذي يختص بالعدد دون الوطء، وكذا قوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ»^(٥)؛ لأن الشهود لا يكونون على الوطء، ولأنهما أي الزوجان حالة العقد مفترقان.

(١) وعرف أيضاً: بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصداً.

(٢) أخرجه الطبراني.....

(٣) سورة النساء . الآية: ٢٥.

(٤) سورة النساء . الآية: ٣.

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده بلفظ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيَّ عَدْلٍ....»

النَّكَاحُ حَالَةٌ الْإِعْتِدَالِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ مَرْغُوبَةٌ، وَحَالَةٌ التَّوَقَّانِ وَاجِبٌ، وَحَالَةٌ الْخَوْفِ مِنَ الْجَوْرِ مَكْرُوهٌ.

وإنما يطلق عليه النكاح؛ لإفضائه إلى الضم، كقوله تعالى: ﴿إِنِّي أَرِنِّي أَغْصِرُ خَمْرًا﴾^(١).

حكم النكاح ودليله:

وهو عقد مشروع مستحب مندوب إليه، ثبتت شرعيته:

(١) بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾^(٢)، وقوله: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٣).

(٢) وبالسنة: قال ﷺ: «تَنَاقَحُوا تَكْثُرُوا؛ فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٤)، وقال: «النَّكَاحُ سُنَّتِي، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»^(٥). والنصوص في ذلك كثيرة، والآثار فيه غزيرة.

(٣) الإجماع: وعلى شرعيته انعقد إجماع الأمة.

أحوال النكاح:

١- (حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة.

٢- حالة التوقان^(٦) واجب.

٣- حالة الخوف من الجور^(٧) مكروه).

أما الأول: فلما تقدم من النصوص، فبعضها أمر، وأنه يقتضي الترغيب والتأكيد على فعله. وكذلك الحديث الثاني ناطق بكونه سنة، ثم أكدته حيث علق بتركه أمراً

(١) سورة يوسف. الآية: ٣٦.

(٢) سورة النور. الآية: ٣٢.

(٣) سورة النساء. الآية: ٣.

(٤) أخرجه البيهقي وعبد الرزاق.

(٥) أخرجه ابن ماجه.

(٦) ميله الشديد للجماع والمقصود حالة خوفه من الوقوع في الزنا إن لم يتزوج.

(٧) الجور: أي الظلم، والمعنى خوفه من أن يظلم المرأة التي يتزوجها.

وَرُكْنُهُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ. وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ،

محذوِّراً، وأنه من خصائص التأكيد كما في سنة الفجر، ولأنه ﷺ واظب عليه مدة عمره وأنه آية التأكيد.

وأما الثاني: فلأن حالة التوقان يخاف على نفسه، أو يغلب على الظن وقوعه في محرم الزنا، والنكاح يمنعه عن ذلك، فكان واجبا؛ لأن الامتناع عن الحرام فرض.

وأما الحكم الثالث: فلأن^(١) النكاح إنما شرع؛ لما فيه من تحصين النفس، ومنعها عن الزنا على سبيل الاحتمال، وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده.

والذي يخاف الجور والميل إن تزوج يأثم بالجور والميل، ويرتكب المنهيات المحرمات، فتعذر في حقه المصالح؛ لرجحان هذه المفاسد عليها، والحكم فيه الحرمة إلا أن النصوص لا تفصل، فقلنا بالكراهة في حقه عملاً بالشبهين^(٢) بالقدر الممكن.

ركن النكاح:

(وركنه الإيجاب والقبول^(٣))؛ لأن العقد يوجد بهما، وركن الشيء ما يوجد به كأركان البيت.

ما ينعقد به النكاح:

١- قال: (وينعقد بلفظين ماضيين) كقوله: زوجتك، وقول الآخر: تزوجت، أو قبلت؛ لأن هذا اللفظ يستعمل للإنشاء شرعاً؛ للحاجة، ولا خلاف فيه.

(١) حكمة مشروعية النكاح.

(٢) شبهه بالحل وبالحرمة.

(٣) الإيجاب: ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، والقبول ما صدر ثانياً.

أَوْ بِلَفْظَيْنِ أَحَدُهُمَا مَاضٍ وَالْآخَرُ مُسْتَقْبَلٌ. كَقَوْلِهِ: زَوَّجْنِي، فَيَقُولُ: زَوَّجْتُكَ، وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ، وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ. وَلَا بُدَّ فِي الشُّهُودِ مِنْ صِفَةِ الْإِسْلَامِ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ (ف)

٢- (أو بلفظين: أحدهما ماضٍ، والآخر مستقبل، كقوله: زوجني، فيقول: زوجتك)؛ لأن قوله: زوجني - توكيل، والوكيل يتولى طرفي النكاح على ما نبينه. قال: (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج)؛ لأنهما صريحان فيه، وبهما وردت النصوص قال تعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(١) وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا لِئَلَّا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ﴾^(٢).

ما يشترط في النكاح:

قال: (ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور رجلين، أو رجل وامرأتين. ولا بد في الشهود من صفة الإسلام ولا تشترط العدالة)

فالشهود شرط؛ لقوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُحُودٍ»^(٣).

وأما صفة الشهود قال أصحابنا: كل من ملك القبول بنفسه انعقد العقد بحضوره، ومن لا فلا. وهذا صحيح؛ لأن كل واحد من الشهادة والقبول شرط لصحة العقد فجاز اعتبار أحدهما بالآخر. ولا بد في الشاهد من العقل والبلوغ؛ لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة؛ ولا يملكون القبول بأنفسهم.

وبجوز بشهادة رجل وامرأتين اعتباراً بالشهادة على المال قال تعالى:

﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٤).

(١) سورة النساء . الآية: ٢٥ .

(٢) سورة الأحزاب . الآية: ٣٧ .

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده بلفظ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ...»

(٤) سورة البقرة . الآية: ٢٨٢ .

وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ مَكْفُوفِ الْبَصَرِ .

انعقاد النكاح بشهادة الفاسق^(١):

وينعقد النكاح بشهادة الفاسقين؛ لأن النص وهو قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»^(٢) لم يفصل، ولأنه يملك القبول بنفسه كالعدل، ولأنه غير مسلوب الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره؛ لأنه من جنسه، ولأنه تحمل^(٣) فيجوز؛ لأن الفسق يؤثر في الشهادة؛ للتهمة وذلك عند الأداء، أما التحمل فأمر مشاهد لا تهمة فيه.

حكم شهادة مكفوف البصر:

قال: (وينعقد بشهادة مكفوف البصر)؛ لأنهم من أهل الشهادة حتى لو حكم بها حاكم جاز؛ لأنه مجتهد فيه؛ فإن مالكا أي الإمام مالك يجوز شهادته، وأبا يوسف يجيزها إذا تحملها بصيرا؛ وإذا كان من أهل الشهادة صار كالبصير؛ لأنه يملك القبول بنفسه.

(١) قال ابن عابدين: الفسق الخروج عن الاستقامة أي الخروج من طاعة الله عز وجل، وقيل: هو ارتكاب الكبائر والإصرار على الصغائر، والكبيرة: ما وجب فيها الحد، وتوجه إليها الوعيد.

والصغيرة: ما قل فيها الإثم، أو لم يأت فيها وعيد، رد المحتار، ١ / ٥٦٠.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) تحمل الشهادة: هو معاينة الحادثة التي قد تحتاج إلى الشهادة عليها، ومعنى الأداء: إعلام الشاهد القاضي بما عاينه.

[مَحْرَمَاتُ النِّكَاحِ]

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ نِكَاحُ أُمِّهِ، وَجَدَّاتِهِ، وَبَنَاتِهِ، وَبَنَاتِ وَلَدِهِ، وَأُخْتِهِ وَبَنَاتِهَا، وَبَنَاتِ أَخِيهِ وَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ، وَأُمُّ امْرَأَتِهِ وَبَنَاتُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَامْرَأَةُ أَبِيهِ وَأَجْدَادُهُ وَبَنَاتُهُ وَبَنَاتِ أَوْلَادِهِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ نِكَاحًا، وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ النَّسَبِ .

أقسام المحرمات:

اعلم أن المحرمات بكتاب الله وسنة نبيه ﷺ سبعة^(١) أقسام: بالقرابة، وبالصهرية، وبالرضاع، وبالجمع، وبتعلق حق الغير به، وبالكفر، وبالطلاق الثلاث.

١- **المحرمات بالقرابة:** فالمحرمات بالقرابة سبعة أنواع: الأمهات وإن علون، والبنات وإن سفلن، والأخوات من أي جهة كن، والخالات والعمات جميعهن. وبنات الأخ وبنات الأخت وإن سفلن فهن محرمات بنص الكتاب، نكاحًا ووطئًا ودواعيه على التأييد^(٢)، قال الله تعالى:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾^(٣).

وهذا نص على التحريم مطلقًا، فيقتضي حرمة جميع الأفعال في المحل المضاف إليه التحريم إلا فعلا فيه تعظيم وتكريم فإنه خارج عن الإرادة؛ إما لأنه مأمور به بالنصوص الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والإحسان بهما، أو لوجوب ذلك عقلا، أو بالإجماع، وما عداهن من القربات محللات بقوله تعالى: ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٤).

(١) وقد اقتصرنا على ذكر السبعة، ولم نذكر (التقديم، والملك) لعدم وجودهما في زماننا.
(٢) أي مدى الحياة، والمقصود بالمحرمات على التأييد ما كان سبب التحريم فيهن وصفًا لازمًا لا يزول، ويشمل: المحرمات بالنسب والمصاهرة وبالرضاع.

(٣) سورة النساء. الآية: ٢٣.

(٤) سورة النساء. الآية: ٢٤.

٢- المحرمات بالصهرية أربعة:

(أ) أم امرأته. (ب) وبناتها.

فتحرم أمها بنفس العقد على البنت، قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(١) مطلقاً.

ولا تحرم البنت حتى يدخل بالأم، قال تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾^(٢).

وتحرم الربيبة^(٣) وإن لم تكن في حجر الزوج^(٤)، وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة لا للشرط.

وكذا بنات بنت المرأة وبنات ابنها؛ لدخولهن تحت اسم الربيبة.

(ج) وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت وإن سفل حرام على الأب دخل الابن

بها أو لم يدخل؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(٥) فلا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى.

(د) وحليلة الأب والجد من قبل الأب والأم وإن علا حرام على الابن، قال

تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٦).

العقد الذي يترتب عليه التحريم:

وفي كل موضع يحرم بالعقد، إنما يحرم بالعقد الصحيح دون الفاسد؛ لأن مطلق

النكاح والزوجة والحليلة إنما ينطلق على الصحيح.

(١) سورة النساء. الآية: ٢٣.

(٢) سورة النساء. الآية: ٢٣.

(٣) الربيبة: بنت الزوجة من رجل آخر، وسُميت ربيبة لقيام زوج الأم بتربيتها.

(٤) أي: بيته أو رعايته وحمايته

(٥) سورة النساء. الآية: ٢٣.

(٦) سورة النساء. الآية: ٢٢.

وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا، وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ، وَلَا يَدْرِي أَيُّهُمَا أُولَى فُرِّقَ بَيْنَهُ وَيَبْنِيَهُمَا،

٣- المحرمات بالرضاع: كل من تحرم بالقراة والصهرية؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾^(١)، وقال ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٢).

٤- والمحرمات بالجمع:

(أ) لا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنً وَثُلَاثَ وَرُبْعَ﴾^(٣). نص على الأربع، فلا يجوز الزيادة عليهن. وروى «أَنَّ غَيْلَانَ الدَّيْلَمِيَّ أَسْلَمَ، وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَأَمَرَهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَنْ يُمْسِكَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَيُفَارِقَ الْبَاقِيَّ»^(٤).

(ب) ولا يجوز الجمع بين الأختين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٥). وقال ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَجْمَعُنِ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ»^(٦).

مسائل:

قال: (ولو تزوج أختين في عقد واحد فسد نكاحهما)؛ لعدم أولوية جواز نكاح إحداهما.

(ولو تزوج أختين في عقدين، ولا يدري أيتهما أولى - فرق بينه وبينهما)؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولا وجه إلى التعيين؛ لعدم الأولوية.

(١) سورة النساء. الآية: ٢٣.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) سورة النساء. الآية: ٣.

(٤) أخرجه الترمذي وابن ماجه.

(٥) سورة النساء. الآية: ٢٣.

(٦) أخرجه البيهقي.

وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا وَلَا رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا (...)، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَةَ الْغَيْرِ وَلَا مُعْتَدَّتَهُ، وَلَا يَتَزَوَّجَ حَامِلًا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا الزَّانِيَةَ (س ف)، فَإِنْ فَعَلَ لَا يَطْوَئُهَا حَتَّى تَضَعَ، (...)

ولهما نصف المهر بينهما؛ لجهالة المستحقة فيشتركان فيه. فإن تزوجهما على التعاقب فسد نكاح الأخيرة ويفارقها، وإن علم القاضي بذلك فرق بينهما.

(وإذا طلق امرأته لا يجوز أن يتزوج أختها ولا رابعة حتى تنقضي عدتها)، وسواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًّا؛ لبقاء نكاح الأولى من وجه بقاء العدة والنفقة والسكنى، والفراش القائم في حق ثبوت النسب، والمنع من الخروج، والبروز، والتزوج بزوجة أخرى، فتثبت الحرمة أخذًا بالاحتياط في باب الحرمة.

(ج) قال: (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها)؛ للحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا وَلَا عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا؛ فَإِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ فَقَدْ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَهُنَّ»^(١). ويجوز أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله؛ لأنه لا قرابة بينهما.

٥- المحرمات بتعلق حق الغير فـ (لا يجوز أن يتزوج زوجة الغير ولا معتدته)، قال ﷺ: «مَلْعُونٌ مَنْ سَقَى مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»^(٢)، ولأن ذلك يفضي إلى اشتباه الأنساب^(٣). ولهذا لم يشرع الجمع بين الزوجين في امرأة واحدة في دين من الأديان.

قال: (ولا يتزوج حاملًا من غيره)؛ لما ذكرنا^(٤) (إلا الزانية، فإن فعل لا يطؤها حتى تضع). وقال أبو يوسف: النكاح فاسد؛ لما سبق من الحديث، ولأنه حمل محترم حتى لا يجوز إسقاطه.

(١) الحديث أخرجه مسلم، والطبراني.

(٢) أخرجه أبو داود بلفظ: «لَا يَحِلُّ لِأَمْرٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»

(٣) لأنه لا يعلم من والد هذا الطفل الزوج الأول أم الثاني.

(٤) يشير إلى حديث «ملعون من سقى ماء زرع غيره».

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمَجُوسِيَّاتِ وَالْوَثْنِيَّاتِ (...)، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْكِتَابِيَّاتِ (...) وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُحْرِمُ حَالَةَ الْإِحْرَامِ.

ولهما^(١) أن الامتناع؛ لثلا يسقي ماءه زرع غيره في ثابت النسب؛ لحق صاحب الماء، ولا حرمة للزاني، فدخلت تحت قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٢).

٦- المحرمات بالكفر: ف (لا يجوز نكاح المجوسيات والوثنيات^(٣))، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾^(٤)، وقال ﷺ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»^(٥). (ويجوز تزويج الكتابيات)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٦).

٧- المحرمات بالطلقات الثلاث: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٧) وعليه الإجماع.

حكم زواج المُحْرِم:

قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُحْرِمُ حَالَةَ الْإِحْرَامِ)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «تَزَوَّجَ مَيْمُونَةً وَهُوَ مُحْرِمٌ»^(٨). والمحظور الوطء ودواعيه، لا العقد. وهو محمل ما روي أن النبي ﷺ: «نَهَى أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْرِمُ»^(٩).

(١) أي لأبي حنيفة ومحمد.

(٢) سورة النساء. الآية: ٢٤.

(٣) المجوسيات: اللاتي يعبدن النار، والوثنيات اللاتي يعبدن الأصنام.

(٤) سورة البقرة. الآية: ٢٢١.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي.

(٦) سورة المائدة. الآية: ٥.

(٧) سورة البقرة. الآية: ٢٣٠.

(٨) أخرجه البخاري.

(٩) أخرجه مسلم.

وَنِكَاحُ الْمُتَعَةِ وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ (ز).

فصل: نكاح المتعة والنكاح المؤقت

نكاح المتعة والنكاح المؤقت:

قال: (ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل)، أما المتعة فلقوله تعالى: ﴿فَمِنْ أَسْتَحْيَ وَرَأَى ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(١)، وهذه ليست زوجة، وقد صح عن علي < أن النبي ﷺ: «حَرَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ، وَلُحُومَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ»^(٢)، وما روي في إباحتها ثبت نسخه بإجماع الصحابة، وصح أن ابن عباس رجع إلى قولهم.

وأما النكاح المؤقت فلأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة للمعاني، وسواء طالت المدة أو قصرت؛ لأن التأقيت هو المبطّل، وهو المقلب؛ لجهة المتعة.

وصورة نكاح المتعة: أن يقول الرجل لامرأه: متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا، فتقول له: متعتك نفسي، أو يقول أتمتع بك، ولا بد من لفظ التمتع فيه.

وأما المؤقت فأن يتزوجها بشهادة شاهدين مدة معلومة.

وصورته أن يقول: تزوجتك مدة شهر، فتقول: قبلت، وذلك بمحضر شاهدين أو رجل وامرأتين.

وقال زفر: النكاح المؤقت صحيح ويبطل التأقيت؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، والرد عليه ما مر^(٣).

(١) سورة المؤمنون. الآية: ٧.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) من أن النكاح المؤقت بمعنى المتعة، وقد جاءت النصوص بتحريمه.

[فصل: عبارة النساء معتبرة في النكاح]^(١)

وَعِبَارَةُ النِّسَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ حَتَّى لَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ الْعَاقِلَةُ الْبَالِغَةُ نَفْسَهَا جَازًا، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا بِالْوِلَايَةِ أَوْ الْوَكَالَةِ، وَكَذَا إِذَا وَكَّلَتْ غَيْرَهَا فِي تَزْوِيجِهَا، أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهَا فَأَجَازَتْ (م).

مذاهب الحنفية في عبارة النساء:

١- (وَعِبَارَةُ النِّسَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ حَتَّى لَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ الْعَاقِلَةُ الْبَالِغَةُ نَفْسَهَا جَازًا، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا بِالْوِلَايَةِ أَوْ الْوَكَالَةِ، وَكَذَا إِذَا وَكَّلَتْ غَيْرَهَا فِي تَزْوِيجِهَا، أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهَا فَأَجَازَتْ) وهذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن، وظاهر الرواية عن أبي يوسف.

٢- وقال محمد: لا يجوز إلا بإجازة الولي. فإن مات قبلها لا يتوارثان، ولا يقع طلاقه ولا ظهاره، ووطؤه حرام..

فإن امتنع الولي من الإجازة، ذكر الطحاوي عن محمد: يجدد القاضي العقد بينهما. وذكر هشام عن محمد: فإن لم يجزه الولي أجيزه أنا، وكان يومئذ قاضيًا، فصار عنه روايتان. وروي عنه أنه رجع إلى قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة أيام. حكى الفقيه أبو جعفر الهندواني أن امرأة جاءت إلى محمد قبل موته بثلاثة أيام، وقالت: إن لي وليًا وهو لا يزوجني إلا بعد أن يأخذ مني مالا كثيرا، فقال لها محمد: اذهبي، فزوجي نفسك. وهذا يؤيد ما روي من رجوعه. وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول مثل قول محمد الأول.

٣- وفي رواية: إن زوجت نفسها من كفاء لا يتوقف، وإن كان من غير كفاء يتوقف على إجازة الولي.

(١) المقصود بهذا الفصل: هل يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بنفسها أو توكل في تزويجها غير وليها أو أن تكون ولية أو وكيله عن غيرها في عقد الزواج؟

أدلة من منع عبارة النساء: (وَجْهٌ عَدَمُ الْجَوَازِ).

أولاً: الأدلة من السنة:

- ١- ما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ»^(١).
- ٢- وَقَوْلُهُ ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ»^(٢).

ثانياً: الدليل العقلي:

ولأنها كانت موليا عليها قبل البلوغ في حق العقد والنفاذ؛ لعدم رأيها. فلو زال إنما يزول بما حدث لها من الرأي والعقل بالبلوغ، وإنما حدث لها رأي وعقل ناقص، ومن لم يحدث له رأي أصلاً كمن بلغ مجنوناً لا تزول عنه الولاية أصلاً. ومن حدث له عقل كامل ورأي وافر كالرجل تزول ولايته أصلاً^(٣)، فإذا حدث الناقص فكأنه حدث من وجه دون وجه، فثبتت بها إحدى الولايتين، وهو الانعقاد دون النفاذ؛ عملاً بالشبهين.

ووجه الفسخ إذا لم يجز الولي: أن النكاح إلى الأولياء بالحديث، فيتوقف على إجازته، ويرتد برده كما إذا عقد وتوقف على إجازتها، فإذا بطل يجدد القاضي النكاح.

ووجه رواية هشام: أنه عقد صدر من المالك، وتوقف على إجازة صاحب الحق^(٤) فلا يفسخ برده كالراهن إذا باع الرهن ورده المرتهن، فإنه لا يفسخ البيع حتى لو صبر المشتري إلى حين انفكاك الرهن نفذ. وإذا بقي العقد أجازه القاضي إن امتنع الولي؛ لظلمه بخلاف ما ذكر من المسألة؛ لأن المرأة هي المالكة، فتبطل بردها كما إذا باع المرتهن ورد الراهن.

(١) أخرجه الترمذي وغيره.

(٢) أخرجه البيهقي والدارقطني.

(٣) أي تزول الولاية التي كانت عليه.

(٤) المقصود بالمالك هنا: الزوجة، والمقصود بصاحب الحق: الولي.

أدلة من قال باعتبار عبارة النساء: (وجه قول أبي حنيفة)

١- قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(١).

٢- وقال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢)، وفي آية أخرى ﴿مِن مَّعْرُوفٍ﴾^(٣).

أضاف النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها؛ لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال؛ إذ لم يذكر معها غيرها. وهي إذا زوجت نفسها من كفاء بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف، فلا جناح على الأولياء في ذلك.

٣- وروى ابن عباس «أن فتاة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا نبي الله، إن أبي زوجني من ابن أخ له؛ ليرفع خسيسته»^(٤)، وأنا له كارهة! فقال لها: (أجيزي ما صنع أبوك)، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي! قال: (فاذهبي، فانكحي من شئت) فقالت: لا رغبة لي عما صنع أبي يا رسول الله، ولكنني أردت أن أعلم النساء أن ليس للأباء من أمور بناتهم شيء»^(٥).

والاستدلال به من وجوه: أحدها: قوله ﷺ: «فانكحي من شئت». الثاني: قولها ذلك^(٦)، ولم ينكر عليها، فعلم أنه ثابت؛ إذ لو لم يكن ثابتاً لما سكنت عنه.

الثالث: قوله: «أجيزي ما صنع أبوك» - يدل على أن عقده غير نافذ عليها، وفيه دليل لأصحابنا على أن العقد يتوقف أيضاً.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٠.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٤.

(٣) سورة البقرة. الآية: ٢٤٠.

(٤) أي يرفع حال ابن أخيه بعد انحطاطها.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة.

(٦) إشارة إلى قولها: لا رغبة لي فيما صنع أبي.

وَلَا إِجْبَارَ عَلَى الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ فِي النِّكَاحِ،

٤- وفي البخاري: «أن الخنساء بنت خدام^(١) أنكحها أبوها، وهي كارهة، فرده^(٢) النبي ﷺ»^(٣).

٥- وروي أن امرأة زوجت بنتها برضاها، فجاء الأولياء وخاصموها إلى علي رضي الله عنه، فأجاز النكاح. وهذا دليل الانعقاد بعبارة النساء، وأنه أجاز النكاح بغير ولي؛ لأنهم كانوا غائبين؛ لأنها تصرفت في خالص حقها، ولا ضرر فيه لغيرها، فينفذ كتصرفها في مالها.

الدليل العقلي:

والولاية في النكاح أسرع ثبوتاً منها في المال، ولهذا يثبت لغير الأب والجد، ولا يثبت لهم في المال.

ولأن النكاح خالص حقها حتى يجبر الولي عليه عند طلبها وبذله لها، وهي أهل لاستيفاء حقوقها، إلا أن الكفاءة حق الأولياء، فلا تقدر على إسقاط حقهم. والراجح أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء ولا بد من الولي.

اعتبار رأي المرأة في الزواج واستشارتها:

قال: (ولا إجبار على البكر البالغة في النكاح)؛ لقوله ﷺ: «البكر تستأمر في نفسها، فإن صمتت فهو إذن. وإن أبت فلا جواز عليها»^(٤)، وقال ﷺ: «شاؤوا النساء في أبضاعهن»، قالت عائشة: يا رسول الله، إن البكر لتستحي! قال: «إذن صماتها»^(٥)^(٦).

(١) كذا في الأصل المطبوع، وقيل خدام بالخاء المعجمة والبدال المهملة كما في الموطأ وأسد الغابة.

(٢) أي النكاح.

(٣) أخرجه البخاري.

(٤) أخرجه أبو داود وغيره.

(٥) صماتها: سكوتها.

(٦) أخرجه البيهقي.

وَالسُّنَّةُ: لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْمَرَ الْبِكْرَ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَيَذْكُرَ لَهَا الزَّوْجَ فَيَقُولُ: إِنَّ فُلَانًا يَخْطُبُكَ أَوْ يَذْكُرُكَ، فَإِذَا سَكَتَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ، وَلَوْ ضَحِكَتْ فَهُوَ إِذْنٌ، وَلَوْ بَكَتْ إِنْ كَانَ بَغِيرَ صَوْتٍ فَهُوَ رَضًا.

(والسنة للولي أن يستأمر البكر قبل النكاح، ويذكر لها الزوج فيقول: إن فلانا يخطبك أو يذكرك، فإذا سكنت فقد رضيت)؛ لما روينا. فإذا زوجها من غير استثمار فقد أخطأ السنة، فقد صح «أنه ﷺ لما أراد أن يزوج فاطمة من علي (عليه السلام) دنا إلى خدرها^(١)، فقال: «إن علياً يذكرك» ثم خرج فزوجها^(٢).

(ولو ضحكت فهو إذن)؛ لأنه دليل الرضا، إلا إذا كان على وجه الاستهزاء. (ولو بكت) فيه روايتان؛ لأنه يكون عن سرور وعن حزن، والمختار (إن كان بغير صوت فهو رضا)، ويكون بكاء على فراق الأهل.

وكذا لو زوجها بغير إذنهما ثم بلغها - يعتبر السكوت كما ذكرنا. والبلوغ إليها أن يرسل إليها وليها رسولا يخبرها بذلك عدلاً كان أو غير عدل، فإن أخبرها فضولي فلا بد من العدد أو العدالة؛ لأنه خبر يشبه الشهادة من وجه، فيشترط أحد وصفي الشهادة.

وعندهما: لا يشترط ذلك؛ لأنه خبر كسائر الأخبار. وإن قال الولي: أزوجك من فلان أو فلان، فسكتت - فأيهما زوجها جاز. ولو سمى جماعة إن كانوا يحصون وزوجها من أحدهم فهو رضا، وإلا لا يكون رضا.

ولو استأمرها، فقالت: غيره أحب إليّ منه - لا يكون إذنًا. ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذنًا؛ لأنه كلام يحتمل الإذن وعدمه، فلا نثبت الإذن قبل العقد بالشك، ولا نبطل العقد بالشك.

(١) الخدر: ناحية في البيت يترك عليها ستر فتكون فيه البنت البكر.
(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد بلفظ: «إن علياً يذكرك» فسكتت، فزوجها. وله طرف في السنن الكبرى للبيهقي.

وَلَوْ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الْوَلِيِّ فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَوْلِ.

وَإِذْنُ الثَّيِّبِ بِالْقَوْلِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُذَكَّرَ لَهَا الزَّوْجُ بِمَا تَعْرِفُهُ فَإِنْ زَالَتْ بَكَارُتُهَا بِوَثْبَةٍ
أَوْ جَرَاخَةٍ أَوْ تَعْنِيسٍ أَوْ حَيْضٍ فَهِيَ بِكَرٍّ.....

إذن غير الولي:

(ولو استأذنها غير الولي فلا بد من القول)؛ لأن السكوت إنما جعل رضا عند الحاجة وهو استثمار الولي وعجزها عن المباشرة، فلا يقاس عليه عدم الحاجة، وهو من لا يملك العقد ولا التفات إلى كلامه.

زواج الثيب:

قال: (وإذن الثيب^(١) بالقول)، قال رحمته الله: «الثَّيِّبُ تُسْتَأْمَرُ»^(٢)، أي يطلب أمرها، والأمر بالقول. وقال في حق البكر: «تستأذن» أي يطلب الإذن منها، والإذن والرضا يكون بالسكوت. وقال رحمته الله: «وَالثَّيِّبُ يُعْرَبُ عَنْهَا لِسَانُهَا»^(٣)، ولأن السكوت إنما جعل إذناً لمكان الحياء المانع من النطق المختص بالأبكار، ويكون فيهن أكثر، فلا يقاس عليها الثيب.

قال: (وينبغي أن يذكر لها الزوج بما تعرفه)؛ لعدم تحقق الرضا بالمجهول. وقال بعضهم: يشترط تسمية قدر الصداق أيضاً؛ لاختلاف الرغبات باختلافه.

تزويج من زالت بكارتها بغير زواج:

(١) قال: (فإن زالت بكارتها بوثبة^(٤) أو جراحة أو تعنيس^(٥) أو حيض فهي بكر)؛ لأنها في حكم الأبكار.

(١) الثيب: من زالت بكارتها بنكاح.

(٢) أخرجه ابن ماجه وأحمد.

(٣) أخرجه ابن ماجه وأحمد.

(٤) الوثبة: القفزة من مكان إلى مكان.

(٥) العانس: من تأخرت في الزواج.

وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: بَلَغَكَ النِّكَاحُ فَسَكَتَ، فَقَالَتْ: بَلْ رَدَدْتُ - فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا (سم).

مسائل متفرقة:

ولو مات زوج البكر أو طلقها قبل الدخول تزوج كالأبكار؛ لبقاء البكارة والحياء.
(ولو قال الزوج: بلغك النكاح فَسَكَتَ، فقالت: بل رددت - فالقول قولها؛ لأنها منكراً تملك بضعها، والبينة بينته؛ لأنه يدعيه. (ولا يمين عليها) عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

ولو ادعت رد النكاح حين أدركت، وادعى الزوج السكوت أي سكوتها - فالقول قوله؛ لأنه منكر زوال ملكه عنها.

وإن زوجت نفسها، وزوجها الولي برضاها؛ فأيهما قالت: هو الأول - صح؛ لصحة إقرارها على نفسها دون إقرار الأب. وإن قالت: لا أدري - لم يثبت واحد منهما؛ لعدم إمكان الجمع، وعدم أولوية أحدهما.

ولو تزوجها على أنها بكر، فوجدها ثيباً - يجب جميع المهر؛ لأن البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح.

والولي: العصبه على ترتيبهم في الإرث والحجب وللأم وأقاربها التزويج ثم
القاضي (سم)،

[ترتيب الأولياء]

ترتيب الولاية في النكاح:

أولاً: العصبه^(١).

قال: (والولي العصبه)؛ لقوله ﷺ: «النَّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ»^(٢).

وهم (على ترتيبهم في الإرث والحجب)، وترتيبهم على النحو التالي: جزء
الميت (الابن وابن الابن وإن نزل) ثم أصله (الأب، والجد وإن علا) ثم جزء أبيه
(الأخ وابن الأخ وإن نزل) ثم جزء جده (العم وابن العم وإن نزل).

ثانياً: الأم وأقاربها:

قال: (وللأم وأقاربها التزويج، ثم القاضي)؛ أما الأم وأقاربها فمذهب أبي حنيفة.

وروي عنه - وهو قولهما - ليس لهم ذلك؛ لما روينا وهو قوله ﷺ: «النكاح إلى
العصبات»، ولأن الولاية تثبت دفعا للعار بعدم الكفاءة. وذلك إلى العصبات؛ لأنهم
هم الذين يُعَيَّرُونَ بذلك.

ولأبي حنيفة أن الأصل في هذه الولاية إنما هو القرابة الداعية إلى الشفقة والنظر
في حق المولى عليه، وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة، وشفقة الأم أكثر
من شفقة غيرها من الأبعد من أبناء الأعمام، وكذلك شفقة الجد لأم والأخوال،
ولأن الأم أحد الأبوين فتثبت الولاية لها كالأخر. وهو مروي عن علي، وابن مسعود

رضي الله عنهما.

(١) العصبه من يأخذ كل المال إذا انفرد، والباقي مع ذي سهم كالابن والأب ... والمراد هنا العاصب
بنفسه وسيأتي بيان في الموارد.

(٢) قال بدر الدين العيني في البناية شرح الهداية (ج ٥/ ٩٣) «ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي،
وسبط بن الجوزي... مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة».

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا يَنْتَظِرُ الْكَفَاءُ الْخَاطِبُ حُضُورَهُ زَوْجَهَا الْأَبْعَدُ (ز).

والأصل: أن كل قرابة يتعلق بها الإرث يتعلق بها ثبوت الولاية؛ لأنها داعية إلى الشفقة والنظر كالعصبات، إلا أنهم تأخروا عن العصبات؛ لضعف الرأي وبعد القرابة كما في الإرث، وأما الحديث فإنه يقتضي النكاح إلى العصبات عند وجودهم، أما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه، فنقول: ينتقل إلى مَنْ هو في معنى العصبات في الشفقة فلا يكون حجة علينا بل لنا.

ثالثاً: القاضي:

وأما القاضي فلقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»^(١).

غيبية الولي الأقرب:

قال: (وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة لا ينتظر الكفاءة الخاطب حضوره زوجها الأبعد). واختلفوا في الغيبة المنقطعة، والقول المختار فيها ما قاله زفر^(٢): إذا كان في مكان لا يدري أين هو فهو غيبة منقطعة، وهذا حسن؛ لأنه إذا كان لا يدري أين هو لا يمكن استطلاع رأيه فتفوت المصلحة والتقدم المذهل في عصرنا الحاضر في آلات الاتصال سهل الكثير في هذا الشأن. وقال زفر: لا يزوجه الأبعد؛ لأن ولاية الأقرب قائمة حتى لو زوجها حيث هو جاز.

ولنا: أنه لو لم ينتقل إلى الأبعد تتضرر الصغيرة؛ لأنه يفوت الكفاءة الحاضر، وقد لا يتفق الكفاءة مرة أخرى، فوجب أن ينتقل دفعاً لهذا الضرر؛ ولأن الغائب عاجز عن تدبير مصالح النكاح، فيفوت مقصود الولاية؛ لأنها نظرية ولا نظر في ذلك.

(١) أخرجه أبو داود وغيره.

(٢) وفي الغيبة المنقطعة أقوال أخرى منها إذا كانت في مكان لا تصل إليه القوافل إلا مرة واحدة في السنة، وصحح هذا القول الإمام القدوري، لكننا اكتفينا بأقربها إلى واقعنا المعاصر رغم أنه ليس الراجح في المذهب.

وَلَوْ زَوَّجَهَا وَلَيَّانٍ فَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَا مَعًا بَطَلًا، وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ، وَابْنَتُهُ بِأَقَلِّ (سم)، وَمِنْ غَيْرِ كُفٍّ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِمَا.

الحكم لزوجها وليان:

قال: (ولو زوجها وليان^(١) فالأول أولى)؛ لقوله ﷺ: «إِذَا أَنْكَحَ الْوَلَيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَوْلَى»^(٢)، ولأنه لَمَّا سبق فقد صح، فلا يجوز نكاح الثاني. وهذا؛ لأن سبب الولاية القرابة، وهي لا تتجزأ. والحكم الثابت به أيضًا لا يتجزأ، فصار كل واحد منهما كالمنفرد، فأيهما عقد جاز كالأمان.

(وإن كانا معًا بطلا)؛ لتعذر الجمع، وعدم أولوية أحدهما.

قال: (ويجوز للأب والجد أن يزوج ابنه بأكثر من مهر المثل، وابنته بأقل ومن غير كفء، ولا يجوز ذلك لغيرهما). وقالوا: لا يجوز ذلك للأب والجد أيضًا، إلا أن يكون نقصانًا يتغابن في مثله. ولا ينعقد العقد عندهما؛ لأن هذه الولاية نظرية، ولا نظر في ذلك. ولهذا لا يجوز ذلك في المال.

ولأبي حنيفة أن النكاح عقد عمر، وهو يشتمل على مقاصد وأغراض ومصالح باطنة؛ فالظاهر أن الأب مع وفور شفقتة وكمال رأيه ما أقدم على هذا النقص إلا لمصلحة تربو وتزيد عليه هي أنفع من القدر الفائت من المال والكفاءة، بخلاف المال، وبخلاف غير الأب والجد؛ لأنهم أنقص شفقة.

وبخلاف ما إذا تزوجت المرأة، وقصرت في مهرها حيث للأولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها، أو يفارقها؛ لأنها سريعة الانخداع ضعيفة الرأي، فتفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد؛ لأن النساء قلما ينظرن في عواقب الأمور ومصالحها. وقال أبو يوسف ومحمد: لا اعتراض عليها؛ لأن المهر حقها، ولهذا كان لها أن تهبه، فلأن تنقصه أولى.

(١) يعني وليان في درجة واحدة، كأن زوجها عماها على التعاقب من رجلين مختلفين مضى، تزويج الأول.

(٢) أخرجه البيهقي والطبراني وغيرهما بلفظ: «إِذَا أَنْكَحَ الْوَلَيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ»

وَالْوَّاحِدُ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ وَلِيًّا كَانَ أَوْ وَكِيلاً، أَوْ وَلِيًّا وَوَكِيلاً، أَوْ أَصِيلاً وَوَكِيلاً، أَوْ وَلِيًّا وَأَصِيلاً.

ولأبي حنيفة أن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع، فلا يجوز التنقيص منه شرعاً حتى لو سمي أقل من عشرة فلها عشرة، وإلى مهر مثلها حق الأولياء؛ لأنهم يعيرون بذلك، فلهم مخصصتها إلى تمامه. والاستيفاء حقها؛ فإن شاءت قبضته، وإن شاءت وهبته.

تولي الواحد^(١) طرفي العقد في النكاح:

قال: (والواحد يتولى طرفي العقد وليًّا كان أَوْ وَكِيلاً، أَوْ وَلِيًّا وَوَكِيلاً، أَوْ أَصِيلاً وَوَكِيلاً، أَوْ وَلِيًّا وَأَصِيلاً).

أما الولي من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له آخر، أو بنت أخيه ابن أخ له آخر، ونحو ذلك والوكيل ظاهر.

وأما الولي والوكيل بأن وكله رجل أن يزوجه بنته الصغيرة.

وأما الوكيل والأصيل بأن وكلته امرأة أن يزوجه من نفسه.

وأما الولي والأصيل أن يزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه.

وصورته أن يقول: اشهدوا أنني زوجت فلانة من فلان، أو فلانة مني، أو تزوجت فلانة، ولا يحتاج إلى القبول؛ لأنه تضمن الشطرين.

وقال زفر: لا يجوز ذلك؛ لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مملكاً مملوكاً كالبيع.

ولنا: أنه معبر وسفير، والمانع من ذلك في البيع رجوع الحقوق إلى العاقد

فيجري فيه التمانع؛ لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مُطَالَباً ومُطَالَباً في حق واحد،

وهنا الحقوق لا ترجع إليه فلا تمانع.

(١) يجوز في عقد النكاح أن يتولى طرفيه واحد فقط وتقوم عبارته فيه مقام العبارتين إذا كان له ولاية إنشاء العقد من الجانبين.

وَالْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النِّكَاحِ فِي النَّسَبِ، وَفِي الدِّينِ وَالتَّقْوَى،

[فصل في الكفاءة في النكاح]

(والكفاءة^(١) تعتبر في النكاح)، وتعتبر في الرجال للنساء؛ للزومه في حقهن، ولأن الشريفة تُعَيَّر ويغيبها كونها مزوجة للخسيس، ولا كذلك الرجل.

والأصل فيه: قوله ﷺ: «ألا، لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء»^(٢)، ولأن المصالح إنما تتم بين المتكافئين غالباً فيشترط؛ ليتم المقصود منه.

الأمور التي تعتبر فيها:

١- وتعتبر (في النسب) فقريش بعضهم أكفاء لبعض، لا يكافئهم غيرهم من العرب. والعرب بعضهم أكفاء لبعض، لا يكافئهم الموالي، قال ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض»، وقال ﷺ: «والموالي^(٣) بعضهم أكفاء لبعض»^(٤).

ولا يعتبر التفاضل في قريش، وإن كان أفضلهم بنو هاشم؛ لما روينا، ولأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان وكان عبشياً^(٥) أمويًا، وعلي ﷺ زوج ابنته عمر ﷺ وكان عدوياً. قال محمد: إلا أن يكون نسباً مشهوراً كبيت الخلافة تعظيماً لها.

٢- قال: (وفي الدين والتقوى) حتى إن بنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقاً كان للأولياء الرد؛ لأنه من أفجر الأشياء، وأنها تعير بذلك. وقوله ﷺ: «عليك بذات الدين تربت يداك»^(٦) أي التصقت بالتراب إشارة إلى أنه أبلغ في المقصود.

(١) الكفاءة لغة: المساواة والمماثلة، والكفاءة النظير والمثل والمساوي، والكفاءة شرعاً: المساواة بين الزوجين في أمور خاصة يعتبر الإخلال بها معقداً للحياة الزوجية، وتعتبر وقت العقد، فلو زالت بعد ذلك فلا يترتب على زوالها ضرر ولا إخلال بالعقد.

(٢) أخرجه الدار قطني والبيهقي.

(٣) لفظ (مولى) يطلق على القريب كابن العم ونحوه قال تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَأْيِ﴾،

كما يطلق على النصير كما في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ﴾، كما يطلق على العجم أي غير العرب.

(٤) أخرجه البيهقي.

(٥) كلمة منحوتة من عبد شمس.

(٦) مسند الشهاب.

وقال محمد: لا يعتبر إلا أن يكون فاحشاً، كمن يصنع ويسخر منه، أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان؛ لأنه من أمور الآخرة فلا يبتنى عليه أحكام الدنيا. ولأن الأمير النسيب كفاء للندية^(١)، إن كان لا يبالي بما يقولون فيه، ولا يلحقها به شين^(٢)، بخلاف الفاحش؛ لأنه يلحقها به شين. وعن أبي يوسف: إذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفاء، وهو أن يكون مستتراً؛ لأنه لا يظهر، فلا يلتحق بها الشين.

٣- قال: (وفي الصنائع^(٣))؛ لأن الناس يعيرون بالدنيء منها. وعن أبي حنيفة أنه غير معتبر؛ فإنه يمكن الانتقال عنها، فليست وصفاً لازماً. وعن أبي يوسف: لا يعتبر، إلا أن يُفحش كالحائك^(٤) والحجّام والكنّاس والدّبّاغ^(٥)؛ فإنه لا يكون كفوّاً لبنت البزاز^(٦) والعطار والصّيرفي^(٧) والجوهري^(٨).

٤- قال: (وفي المال) وهو ملك المهر المعجل والنفقة في ظاهر الرواية حتى لو وجد أحدهما دون الآخر لا يكون كفوّاً؛ لأن بالنفقة تقوم مصالح النكاح، ويدوم الازدواج فلا بد منه. والمهر بدل البضع، فلا بد من إيفائه. والمراد به ما تعارف الناس تعجيله حتى يسمونه نقداً، والباقي بعده تعارفه مؤجلاً. وعن أبي يوسف: إن كان يملك المهر دون النفقة ليس بكفاء، وإن كان يملك النفقة دون المهر فهو كفاء؛ لأن المهر تجري فيه المساهلة، ويعد الرجل قادراً عليه بقدرة أبيه. أما النفقة لا بد منها في كل وقت ويوم.

(١) الأقل نسباً وشأناً.

(٢) عيب وقبح.

(٣) الصنائع: جمع صنعة والمراد بها هنا الحرفة التي يحترفها المرء ويشغل بها وهي إما يدوية أو ذهنية.

(٤) يقال: حاك الثوب حياكة: نسجه فهو حائك.

(٥) الدباغة: معالجة الجلود بادة لتطهيرها من الرطوبة والرائحة الكريهة.

(٦) البزاز: بائع الأقمشة.

(٧) الصيرفي: الذي يبدل النقود، والصرافة: مبادلة عملة أجنبية بعملة وطنية.

(٨) الجوهري: بائع الجواهر.

وَإِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَ كُفٍّ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ قَبَضَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ، أَوْ جَهَّزَ بِهِ، أَوْ طَالَ بِالنَّفَقَةِ - فَقَدْ رَضِيَ. وَإِنْ سَكَتَ لَا يَكُونُ رَضًى، وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ فَلَيْسَ (س) لِغَيْرِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُ الْإِعْتِرَاضُ. وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ ذَلِكَ.

وقال أبو يوسف: إذا كان قادراً على إيفاء ما يعجل، ويكتسب ما ينفق عليها يوماً بيوم - كان كفواً لها، ولا اعتبار بما زاد على ذلك؛ لأن المال غاد ورائح. ٥- والكفاءة في العقل - قيل: لا تعتبر، وقيل: تعتبر، فلا يكون المجنون كفواً للعاقلة، وهذا هو المختار.

ما يترتب على الإخلال بالكفاءة:

قال: (وإذا تزوجت غير كفء فللولي أن يفرق بينهما) دفعاً للعار عنه، والتفريق إلى القاضي، وما لم يفرق فأحكام النكاح ثابتة، ولا يكون الفسخ طلاقاً؛ لأن الطلاق تصرف في النكاح، وهذا فسخ لأصل النكاح. ولأن الفسخ إنما يكون طلاقاً إذا فعله القاضي نيابة عن الزوج، وهذا ليس كذلك.

ما يجب لها بالتفريق:

ولهذا لا يجب لها شيء من المهر إن كان قبل الدخول؛ لما بينا. وإن دخل بها فلها المسمى، وعليها العدة، ولها نفقة العدة للدخول في عقد صحيح. قال: (فإن قبض الولي المهر، أو جهز به، أو طالب بالنفقة - فقد رضي)؛ لأن ذلك تقرير للنكاح، وأنه رضي كما إذا زوجها فمكنت الزوج من نفسها. (وإن سكت لا يكون رضي)، وإن طالت المدة ما لم تلد؛ لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله؛ لاحتمال تأخره إلى وقت يختار فيه الخصومة.

الحكم لو كان هناك أكثر من ولي:

(وإن رضي أحد الأولياء فليس لغيره ممن هو في درجته أو أسفل منه الاعتراض، وإن كان أقرب منه فله ذلك). وقال أبو يوسف: للباقيين حق الاعتراض؛ لأنه حق ثبت لجماعتهم، فإذا رضي أحدهم فقد أسقط حقه، وبقي حق الباقيين.

ولنا: أن هذا فيما يتجزأ، وهذا لا يتجزأ، وهو دفع العار، فجعل كل واحد منهما كالمنفرد كما مر. وهذا؛ لأنه صح الإسقاط في حقه، فيسقط في حق غيره ضرورة عدم التجزي كالعفو عن القصاص، وصار كالأمان، بخلاف ما إذا رضيت؛ لأن حقها غير حقهم؛ لأن حقها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش، وحقهم في دفع العار، فسقوط أحدهما لا يقتضي سقوط الآخر.

وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا تزوجت بغير كفاء لم يجز. قال شمس الأئمة السرخسي: وهو أحوط، فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل، فكان الأحوط سد هذا الباب.

رأي القائلين بعدم اعتبار الكفاءة:

وعن أبي بكر الرازي وأبي الحسن الكرخي أنه لا تعتبر الكفاءة، وهو مذهب مالك؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾^(١) إلى أن قال: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَى﴾^(٢)، وقال عليه السلام: «ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى»^(٣)، وقال عليه السلام لأبي هريرة: «لو كان لي بنت لزوجتك». وروى «أن بلالا خطب امرأة من الأنصار، فأبوا أن يزوجه، فقال له عليه السلام: «قل لهم: إن رسول الله عليه السلام أمركم أن تزوجوني»^(٤)، وجوابه ما تقدم^(٥).

ولأن المراد بالآية حكم الآخرة لا الدنيا؛ لأن التقوى لا يعلم حقيقتها إلا الله عز وجل وثوابها في الآخرة، وكذا قوله عليه السلام المراد به الفضل عند الله تعالى وهو جواب الحديث، ويجب الحمل عليه توفيقاً بين الأدلة.

(١) سورة الحجرات. الآية: ١٣.

(٢) سورة الحجرات. الآية: ١٣.

(٣) أخرجه أحمد والبيهقي في الشعب.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود عن ربيعة الأسلمي.

(٥) أي جواب أبو حنيفة ما تقدم من الأدلة على اعتبار الكفاءة في النكاح في أول الفصل.

وَإِنْ نَقَصَتْ مِنْ مَهْرٍ مِثْلَهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا أَوْ يُتِمَّمَهُ.

الحكم إذا نقصت عن مهر مثلها:

قال: (وإن نقصت من مهر مثلها فللأولياء أن يفرقوا، أو يتممه). ولا إشكال في ذلك على قولهما^(١)؛ لأنه يجوز نكاح المرأة بغير إذن وليها، أما على قول محمد فلا إشكال أيضًا على رواية رجوعه إلى قول أبي حنيفة، وعلى قوله الأول فيه إشكال؛ لأنه لا يصح نكاحها عنده إلا بإذن الولي.

قالوا: صورته إذا أكره الولي المرأة على النكاح بدون مهر المثل، ثم زال الإكراه، فأجازت النكاح فللأولياء الاعتراض عند أبي حنيفة خلافًا لهما على ما تقدم.

(١) أبو حنيفة وأبو يوسف.

فصل [أقل المهر وأكثره]

المهر أقله عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم، ولا يجوز أن يكون إلا مالا، ..

[فصل في المهر^(١)]

مقداره:

(المهر أقله عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم^(٢). ولا يجوز أن يكون إلا مالا^(٣)).

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾^(٤)

. علق الحل بشرط الابتغاء بالمال فلا يحل دونه، وسقوطه بالطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية لا يدل على عدمه؛ لأنه يشبه الفسخ، وسقوط العوض عند وجود الفسخ لا يدل على عدم الوجوب، ولأن سقوطه يدل على ثبوته؛ إذ لا يسقط إلا ما ثبت ولزم. والتنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت نصاً على خلاف القياس، والمذكور في الآية مطلق المال فكان مجملاً، والنبي ﷺ فسره بالعشرة، فقال فيما رواه عنه جابر وعبد الله بن عمر: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»^(٥)؛ ولأن المهر ثبت حقاً لله تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه. ولو نفاه أو سكت عنه، ولهذا كان لها المطالبة بالفرض والتقدير، وأنه يبتني على وجود الأصل، وما ثبت لحق الله تعالى يدخله التقدير كالزكاة.

(١) المهر اسم للمال الذي وجب على الرجل للمرأة بسبب عقد النكاح أو الوطاء بشبهة، ومن أسمائه الصداق والصدقة والنحلة .

(٢) والدرهم (١٢٥ , ٣ جراًماً) من الفضة فيكون مقدار الجرامات من الفضة (٢٥ , ٣١ جراًماً) من الفضة تقريباً.

(٣) المقصود ما له قيمة مالية معتبرة شرعاً حالة السعة والاختيار .

(٤) سورة النساء . الآية: ٢٤ .

(٥) أخرجه الدار قطني والبيهقي .

فَإِنْ سَمِيَ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا عَشْرَةٌ (ز). وَمَنْ سَمَى مَهْرًا لَزِمَهُ بِالْدُّخُولِ وَالْمَوْتِ،
وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَزِمَهُ نِصْفُهُ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا، أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا -
فَلَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ بِالْدُّخُولِ وَالْمَوْتِ، وَالْمُتَعَةُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

الحكم لو سمي أقل من عشرة دراهم:

قال: (فإن سمي أقل من عشرة فلها عشرة)، وقال زفر: لها مهر المثل؛ لأنه سمي ما لا يصلح مهرًا، فصار كعدم التسمية، ولنا^(١): أن العشرة لا تتبعض في حكم العقد فتسمية بعضه كتسمية كله كالطالقة، وكما إذا تزوج نصفها؛ لأن الشرع أوجب إظهارًا لخطر النكاح، ولا يظهر بأصل المال؛ لتناوله الحقيق منه. وما أوجب الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة، ولأنها حطت عنه ما تملكه وما لا تملكه، فيسقط ما تملكه وهو الزيادة على العشرة، ولا يسقط ما لا تملكه وهو تمام العشرة، كما إذا أسقط أحد الشريكين الدين المشترك يصح في نصيبه خاصة.

متى يتقرر المهر كاملاً؟ ومتى يتقرر نصفه فقط؟

قال: (ومن سمي مهرًا لزمه بالدخول والموت)، أما الدخول فلأنه تحقق به تسليم المبدل، وبالموت يتقرر النكاح بانتهائه، فيجب البذل. (وإن طلقها قبل الدخول لزمه نصفه)؛ لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٢).

ترك تسمية المهر أو اشتراط عدمه:

قال: (وإن لم يسم لها مهرًا، أو شرط أن لا مهر لها - فلها مهر المثل بالدخول والموت، والمتعة بالطلاق قبل الدخول)؛ لأن النكاح صح، فيجب العوض؛ لأنه عقد معاوضة. والمهر وجب حقًا للشرع على ما بينا. والواجب الأصلي مهر المثل؛ لأنه أعدل، فيصار إليه عند عدم التسمية، بخلاف حالة التسمية؛ لأنهم رضوا به. فإن كان أقل من مهر المثل فقد رضيت بالنقصان، وإن كان أكثر فقد رضي بالزيادة. قال صلى الله عليه وسلم: «المهر ما تراضى عليه الأهلون»^(٣).

(١) للإمام، والصاحبين.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٧.

(٣) أخرجه الطبراني.

وَلَا تَجِبُ إِلَّا لِهَذِهِ، وَتُسْتَحَبُّ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ سِوَاهَا، وَالْمُتْعَةُ دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِ، وَلَا تُزَادُ عَلَى قَدْرِ نِصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ، وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ (س)

وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ الْأَشْجَعِيَّةِ بِمَهْرِ الْمَثَلِ»^(١)، وَقَدْ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ مَهْرٍ، وَمَاتَ عَنْهَا قَبْلَ الدُّخُولِ. وَأَمَّا وَجُوبُ الْمُتْعَةِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى فِيهِ: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ﴾^(٢).

قال: (ولا تجب إلا لهذه)^(٣)؛ لأنها قائمة مقام نصف المهر، وهي خلف عنه، فلا تجتمع مع الأصل في حق غيرها. ولهذا لو كانت قيمتها أكثر من نصف مهر المثل وجب نصف مهر المثل، ولا ينقص من خمسة دراهم. (وتستحب لكل مطلقة سواها).

المتعة وتقديرها:

(وَالْمُتْعَةُ^(٤) دِرْعٌ^(٥) وَخِمَارٌ^(٦) وَمِلْحَفَةٌ^(٧))، هَكَذَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. (يعتبر ذلك بحاله)؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ﴾^(٨) (ولا تزداد على قدر نصف مهر المثل)؛ لأن النكاح الذي سمي فيه أقوى، فإذا لم يجب في الأقوى أكثر من نصف المهر لا يجب في الأضعف بطريق الأولى.

مسائل:

قال: (وإن زادها في المهر لزمته الزيادة)؛ لما مر في البيوع في الزيادة في الثمن والمثمن، (وتسقط بالطلاق قبل الدخول). وعند أبي يوسف: تنصف بالطلاق قبل الدخول؛ لأن عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه.

(١) أخرجه الترمذی فی سننه. کتاب: النکاح.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٦.

(٣) إشارة إلى أن المتعة لا تجب إلا (للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهراً).

(٤) المتعة: ما يعطيه الزوج لزوجته عند طلاقها تطيباً لنفسها وتسلياً لها عند الفراق.

(٥) الدرع: ثوب من صوف.

(٦) الخمار: كل ما ستر ومنه خمار المرأة وهو ثوب تغطي به المرأة رأسها.

(٧) الملحفة: الملاءة التي يلتحف بها.

(٨) سورة البقرة. الآية: ٢٣٦.

وَإِنْ حَطَّتْ مِنْ مَهْرَهَا صَحَّ الْحَطُّ، وَالْخُلُوةُ الصَّحِيحَةُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ كَالدُّخُولِ
(...).



وعندهما: التنصيف يختص بالمفروض فيه.
وأصله أنه إذا تزوجها، ولم يسم لها مهرًا، ثم اصطلحا على تسمية - فهي لها إن دخل بها، أو مات عنها. وإن طلقها قبل الدخول فالتمتع.
وقال أبو يوسف: يتنصف ما اصطلحا عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(١)
ولهما: أن هذا تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف، فكذا ما يقوم مقامه. والفرض المعروف هو المفروض في العقد، وهو المراد بالنص.
قال: (وإن حطت من مهرها صح الحط)؛ لأنه خالص حقها بقاء واستيفاء، فتملك حطه كسائر الحقوق.

الخلوة الصحيحة^(٢) وما يترتب عليها:

قال: (وَالْخُلُوةُ الصَّحِيحَةُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ كَالدُّخُولِ)؛ لِمَا رَوَى مُحَمَّدُ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا - فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ»^(٣).

وروى زرارة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم أنه إذا أرخى ستراً، أو أغلق الباب - فلها الصداق كاملاً، وعليها العدة^(٤).

وقال عمر رضي الله عنه فيه: ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٧.

(٢) الخلوة الصحيحة هي: اجتماع الزوجين بعد تمام العقد الصحيح في مكان يأمنان فيه اطلاع الغير عليهما.

(٣) أخرجه الدار قطني.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

وَالْخُلُوةُ الصَّحِيحَةُ أَلَّا يَكُونَ ثَمَّ مَانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ طَبْعًا وَشَرْعًا فَالْمَرَضُ الْمَانِعُ مِنَ الْوُطْءِ مِنْ جِهَتِهِ أَوْ جِهَتِهَا مَانِعٌ طَبْعًا، وَالْحَيْضُ وَالْإِحْرَامُ وَصَوْمُ رَمَضَانَ وَصَلَاةُ الْفَرَضِ.



ولأنه عقد على المنافع، فيستقر بالتخلية كالإجارة، ولأنها سلمت المبدل إليه، فيجب لها البدل كالبيع.

شرط تحقق الخلوة الصحيحة:

(والخلوة الصحيحة أَلَّا يَكُونَ ثَمَّ مَانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ طَبْعًا وَشَرْعًا).
(فالمرض المانع من الوطء من جهته أو جهتها مانع طبعًا). وكذا إذا كان يخاف زيادة المرض، فإنه لا يعرى عن نوع فتور.
(والحيض) مانع شرعًا وطبعًا؛ إذ الطباع السليمة تنفر منه.
(والإحرام) بالحج أو العمرة فرضًا أو نفلًا.
(وصوم رمضان وصلاة الفرض) مانع شرعًا.
أما الإحرام فلما يلزمه من الدم.
وفي الصوم؛ لما يلزمه من الكفارة والقضاء، بخلاف التطوع؛ فإنه يجوز إفطاره بعذر يتعلق بحق الأدمي كالضيافة. ولا كذلك رمضان، والمنذور، والقضاء فيه روايتان. وقيل: في صوم يوم التطوع روايتان.
وكذلك السنن إلا ركعتي الفجر والأربع قبل الظهر؛ لشدة تأكيدهما بالوعيد على تركهما.

المكان الذي تصح فيه الخلوة:

تصح الخلوة بتواجدتهما في مكان يأمنان فيه اطلاع غيرهما عليهما.

وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَجِبُ إِلَّا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِالْدُّخُولِ حَقِيقَةً،
وَيَثْبُتُ فِيهِ النَّسَبُ.

ما يجب بالنكاح الفاسد:

قال: (وفي النكاح الفاسد^(١) لا يجب إلا مهر المثل، ولا يجب إلا بالدخول حقيقة)؛ لأن الحرمة قائمة، وأنها مانعة شرعاً، فلا يجب إلا باستيفاء منافع البضع حقيقة، وإنما يجب مهر المثل؛ لأنه لما فسد المسمى صرنا إلى مهر المثل؛ إذ هو الموجب الأصلي؛ لما مر.

(ويثبت فيه النسب)؛ لأنه مما يحتاط في إثباته، وأول مدته وقت الدخول، بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد؛ لأن الصحيح داع إلى الوطء، فأقيم العقد مقامه. والفاسد ليس بداع؛ لما بينا من الحرمة، فلا يقام العقد مقامه. وعليها العدة احتياطاً وتحرزاً عن اشتباه النسب، وأولها يوم التفريق؛ لأنها وجبت؛ لشبهة النكاح، والشبهة إنما ترتفع بالتفريق.

(١) الذي استوفى أركانه وشروطه، إلا أنه فقد شرطاً من شروط صحته.

فصل

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَّى فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَإِلَّا فَمَهْرُ
مِثْلِهَا، وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا، وَالْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا؛ فَإِنْ أَقَامَ فَلَهَا الْأَلْفُ، وَإِنْ
أَخْرَجَهَا فَمَهْرُ مِثْلِهَا (سم)، (ز).....

مسائل متفرقة

قال: (وإن تزوجها على ألف على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى فلها المسمى)؛
لأنه يصلح مهرًا وقد تراضيا به. (وإلا فمهر مثلها)؛ لأنها ما رضيت بالألف إلا مع ما
ذكر لها من المنفعة، فيكمل لها مهر المثل؛ لأنها لم ترض به، فكأنه ما سمي.

(وإن قال: على ألف إن أقام بها، والفين إن أخرجها - فإن أقام فلها الألف)؛
لما بينا، (وإن أخرجها فمهر مثلها) لا يزداد على الفين ولا ينقص من ألف. وقالوا:
الشرطان جائزان، وعند زفر فاسدان، ولها مهر المثل في الوجهين. وعلى هذا على
ألف إن لم يتزوج عليها، والفين إن تزوج.

لزفر: أن كل واحد منهما على خطر الوجود، فكان المهر مجهولاً.
ولهما: أن كل واحد منهما فيه غرض صحيح، وقد سمي فيه بدلاً معلوماً، فصار
كالخياطة الفارسية والرومية.

ولأبي حنيفة: أن الشرط الأول صح وموجبه المسمى؛ لما بينا، والشرط الثاني
ينفي موجب الأول، والتسمية متى صحت لا يجوز نفي موجبها، فيبطل الشرط
الثاني.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ، فَإِنْ سَمَّى نَوْعَهُ كَالْفَرَسِ جَارَ، وَإِنْ لَمْ يَصِفْهُ وَلَهَا الْوَسْطُ؛
فَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ قِيمَتَهُ. وَالثَّوبُ مِثْلُ الْحَيَوَانِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ ذَكَرَ وَصَفَهُ
لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ. وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِنِسَاءِ عَشِيرَةِ أَبِيهَا،
فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمْ مِثْلُ حَالِهَا فَمِنْ الْأَجَانِبِ، وَيُعْتَبَرُ بِامْرَأَةٍ هِيَ مِثْلُهَا فِي السِّنِّ
وَالْحُسْنِ وَالْبَكَارَةِ وَالْبَلَدِ وَالْعَصْرِ وَالْمَالِ.....

قال: (وإن تزوجها على حيوان؛ فإن سمي نوعه كالفرس جاز، وإن لم يصفه ولها الوسط؛ فإن شاء أعطها ذلك، وإن شاء قيمته. والثوب مثل الحيوان، إلا أنه إن ذكر وصفه لزمه تسليمه، وكذلك كل ما يثبت في الذمة).

والأصل في ذلك أن التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة، وتصح مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف؛ لأن النكاح يحتمل ضرباً من الجهالة؛ لأن مبناه على المساهلة والمسامحة؛ ألا ترى أنه يجوز بمهر المثل مع جهالته؛ لما أنها لا توجب المنازعة كذلك جهالة الوصف، بخلاف البيع؛ لأن مبناه على المماكسة والمضايقة.

كيف يقدر مهر المثل:

قال: (ومهر مثلها يعتبر بنساء عشيرة أبيها) كأخواتها وعماتها وبنات عمها دون أمها وخالتها، إلا أن يكونا من قبيلة أبيها. هكذا روي عن رسول الله ﷺ في بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ الْأَشْجَعِيَةِ حين تزوجت بغير مهر، فقال: «**لها مهر مثل نسائها**»^(١)، ونسائها أقارب الأب. ولأن قيمة الشيء تعرف بقيمة جنسه، وجنسه قوم أبيه.

(فإن لم يوجد منهم مثل حالها فمن الأجانب) تحصيلاً؛ للمقصود بقدر الوسع.

قال: (ويعتبر بامرأة هي مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال)؛ فإن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف؛ لأن الرغبات تختلف بها.

(١) أخرجه أبو داود، وغيره بلفظ آخر.

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ كُلُّهُ فَالَّذِي يُوجَدُ مِنْهُ، وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا، أَنْ يُسَافِرَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا، فَإِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا نَقَلَهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ، وَقِيلَ: لَا يُسَافِرُ بِهَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

(فإن لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه)؛ لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين فيعتبر بالموجود منها؛ لأنها مثلها. وعن بعض المشايخ أن الجمال لا يعتبر إذا كانت ذات حسب وشرف، وإنما يعتبر في الأوسط؛ لأن الرغبة حينئذ في الجمال.

سفر الزوج بزوجه:

قال: (وللمرأة أن تمنع نفسها، أن يسافر بها حتى يعطيها مهرها)؛ لأن حقه قد تعين في المبدل، فوجب أن يتعين حقها في البدل تسوية بينهما. وإن كان المهر كله مؤجلاً ليس لها ذلك؛ لأنها رضيت بتأخير حقها. وعند أبي يوسف: لها ذلك؛ لأنها سلمت إليه، فليس لها أن تمتنع بعده كالبائع إذا سلم المبيع ليس له حبسه بعد ذلك.

قال: (فإذا أوفاهَا مهرها نقلها إلى حيث شاء)؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ﴾^(١). (وقيل: لا يسافر بها، وعليه الفتوى)؛ لفساد أهل الزمان، والغريب يؤذى. وقيل: يسافر بها إلى قرى المصر القريبة؛ لأنها ليست بغربة.

ضمان المهر وما يترتب عليه:

وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه كغيره من الديون، وللمرأة أن تطالب أيهما شئت كسائر الكفالات.

(١) سورة الطلاق. الآية: ٦.

[فصل في القسم بين الزوجات]

وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَعْدَلَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْبَيْتُوتَةِ، وَالْبَكْرِ وَالْثَيِّبِ وَالْجَدِيدَةِ وَالْعَتِيقَةِ
وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ - سَوَاءً. (...) وَمَنْ وَهَبَتْ نَصِيحَهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازًا،

فصل في القسم بين الزوجات

١- (وعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في البيتوتة)^(١)؛ لقوله - ﷺ: «من كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما - جاء يوم القيامة، وأحد شقيه مائل»^(٢).

٢- (والبكر والثيب والجديدة والعتيقة)^(٣) والمسلمة والكتابية سواء؛ لإطلاق ما روينا، ولأن ذلك من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما فيها.

ولا يجب عليه التساوي بينهما في الوطء والمحبة؛ أما الوطء فلأنه ينبغي على النشاط^(٤)، وأما المحبة فلأنها فعل القلب. وقد روي أنه - ﷺ كان يعدل بين نسائه، ويقول: «اللهم هذا قسَمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك»^(٥)، يعني زيادة المحبة لبعضهن.

ثم إن شاء جعل الدور بينهما يوماً أو يومين أو أكثر، وله الخيار في ذلك؛ لأن المستحق عليه التسوية، وقد وجدت.

(ومن وهبت نصيحتها لصاحبتها جازاً؛ لما روي «أن رسول الله ﷺ قال لسودة بنت زمعة: «اعتدي». فسألت رسول الله ﷺ «أن يراجعها، وتجعل يومها لعائشة، وأن تحشر مع نسائه يوم القيامة، ففعل»^(٦)؛ ولأنه حقها، وقد أبطلته برضاها.

(١) المبيت عندها.

(٢) أخرجه أبو داود وغيره.

(٣) القديمة.

(٤) فقد يكون نشيطاً قوياً في بعض الليالي، وقد يكون في بعضها ضعيفاً مرهقاً.

(٥) أخرجه أبو داود وغيره.

(٦) أخرجه البيهقي.

وَلَهَا الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ.

وَيُسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ، وَالْقُرْعَةُ أُولَى.

(ولها الرجوع في ذلك)؛ لأنها وهبت حقاً لم يجب بعد.

وإن أقام عند الواحدة أياماً بإذن الأخرى جاز من غير مساواة؛ لأن النبي ﷺ لما مرض استأذن نساءه أن يكون في بيت عائشة، فأذن له، فكان في بيتها حتى قبض ﷺ.

وفيه دليل على أن القسَم يجب على الرجل وإن كان مريضاً، ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل أن يبيت معها إذا طلبت. وعن أبي حنيفة يجعل لها يوماً من أربعة أيام، وليس هذا بواجب؛ لأنه يؤدي إلى فوات النوافل أصلاً على من له أربع من النساء. ولكن يؤمر بإيفاء حقها من نفسه أحياناً، ويصوم ويصلي ما أمكنه.

ولو أعطت زوجها مالاً، أو حطته؛ ليزيد في قسَمها - لم يجز، وترجع بما أعطته. وكذا لو زادها الزوج في مهرها؛ لتجعل يومها لغيرها، والوجه فيه ما بينا.

قال: (ويسافر بمن شاء، والقرعة أولى)؛ لأنه لا حق لهن حال السفر حتى كان له أن لا يسافر بواحدة منهن أصلاً، ويقرع بينهما تطيباً لقلوبهن. وقد ورد ذلك عنه ﷺ^(١).

وإن ظلم بعضهن يوعظ، فإن لم ينته يوجع عقوبة^(٢) زجرًا له عن الظلم.

(١) متفق عليه.

(٢) أي عقوبة مؤلمة

أسئلة

س١: عرف النكاح لغة وشرعاً، ومتى يستخدم النكاح حقيقة ومتى يراد به المجاز؟

س٢: ما حكم النكاح؟ وما الدليل على ما تقول؟ وما ركنه؟ وممن يكون الإيجاب؟ وممن يكون القبول؟

س٣: علل لما يأتي:

— النكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة.

— النكاح حالة التوقان واجب.

— النكاح حالة الخوف من الجور مكروه.

س٤: ما العدد المطلوب من الشهود لانعقاد نكاح المسلمين؟ وما الذى يشترط فيهم؟ وما دليل ذلك؟

س٥: علل لما يأتي:

(أ) لا بد في شهود عقد النكاح الخاص بالمسلمين - من العقل والبلوغ والإسلام.

(ب) ينعقد نكاح المسلمين بشهادة فاسقين.

(ج) ينعقد النكاح بشهادة العميان.

س٦: ما عدد الزوجات اللاتي لا يحل للمسلم الجمع بينهن؟ مع ذكر الدليل.

س٧: اذكر صورة نكاح المتعة وبين حكمه ودليله.

س٨: ما صورة النكاح المؤقت؟ وما رأي (زُفر) فيه؟ مع التعليل.

س ٩: علل لما يأتي:

- (أ) لو تزوج أختين في عقد واحد فسد نكاحهما.
 - (ب) لا يجوز أن يتزوج زوجة الغير ولا معتدته.
 - (ج) يجوز أن يتزوج المحرم حالة الإحرام.
- س ١٠: هل تجبر البكر البالغة على الزواج؟ وما الدليل؟ وما الحكم لو زوجها الولي من غير استئمار؟ وما دليل ذلك؟

س ١١: بين الحكم فيما يأتي:

- غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة.
 - زوجت المرأة نفسها بأقل من مهر المثل.
 - تولى الواحد طرفي العقد في النكاح.
- س ١٢: ما أقل المهر؟ وما الحكم إن لم يُسمَّ لها مهرًا، أو شرط أن لا مهر لها؟ وبمَّ تتحقق الخلوة الصحيحة؟

الأهداف التعليمية لكتاب الرضاع

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في كتاب الرضاع أن:

- ١- يعرف المقصود بالرضاع.
- ٢- يبين حكم الرضاع بالنصوص الشرعية.
- ٣- يعرف الحكمة من التحريم بالرضاع.
- ٤- يعين مقدار الرضاع الذي يثبت به التحريم.
- ٥- يحدد وقت الرضاع الذي يثبت فيه التحريم.
- ٦- يبين الآثار المترتبة على الرضاع المحرم.
- ٧- يُفَصِّل أحكام الرضاع.
- ٨- يستشعر عظمة التشريع الإسلامي.
- ٩- يتجنب السلوكيات الخاطئة في النكاح والرضاع.

كِتَابُ الرِّضَاعِ^(١)

وَحُكْمُ الرِّضَاعِ يَثْبُتُ بِقَلِيلِهِ (ف)، وَكَثِيرِهِ. إِذَا وُجِدَ فِي مُدَّتِهِ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ (سَم) شَهْرًا.

[كِتَابُ الرِّضَاعِ]

حُكْمُ الرِّضَاعِ:

وهو واجب إحياء للولد؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ﴾^(٢) أي: ليرضعن.

والمقدار الذي يثبت به التحريم:

(وحكم الرضاع يثبت بقليله وكثيره)؛ لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾^(٣) مطلقاً، وقال ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٤) من غير فصل. وقال ﷺ: «الرِّضَاعُ مَا يُنْبِتُ اللَّحْمَ وَيَنْشُرُ الْعَظْمَ»^(٥)^(٦)، وإنه يحصل بالقليل؛ لأن اللبن متى وصل إلى جوف الصبي أنبت اللحم وأنشز العظم.

مدة الرضاع التي يثبت بها التحريم:

(١) قال أبو حنيفة: (إذا وجد في مدته، وهي ثلاثون شهراً).

(٢) وقال أبو يوسف ومحمد: سستان؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^(٧)،

(١) الرضاع لغة: المص، وشرعاً: مص لبن آدمية في وقت مخصوص.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

(٣) سورة النساء. الآية: ٢٣.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم.

(٥) ينشز العظم: أي يرفع بناء العظم ويقويه.

(٦) أخرجه أبو داود.

(٧) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

وقال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(١)، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، فبقي للفصال سنتان.

ولأبي حنيفة الآية الثانية، والتمسك بها أن الله تعالى ذكر الحمل والفصال، وضرب لهما مدة ثلاثين شهرًا، فتكون مدة لكل واحد منهما، والآية الأولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون للأم المبتوتة^(٢) المطالبة بأجرة الرضاع بعد الحولين، فعملنا بالآية الأولى في نفي الأجرة بعد الحولين، وبالثانية في الحرمة إلى ثلاثين شهرًا أخذًا بالاحتياط فيهما.

أو نقول: المراد الحمل على الأكف في الحجر حالة الإرضاع؛ لأن مدة الحمل غير مقدرة بثلاثين شهرًا بالإجماع.

الإرضاع بعد مضي مدته:

فإذا انقضت مدته لا اعتبار بالرضاع بعده؛ لقوله -ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال»^(٣). والمراد حكمه. وهل يباح الإرضاع بعد المدة؟ فيه خلاف.

الإرضاع المحرم:

والمحرم من الإرضاع ما وقع في المدة، سواء فطم أو لم يفطم. وقال الخصاف، وهو رواية عن أبي حنيفة: إن استغنى بالفطام عن اللبن، ثم رضع في المدة - لا تثبت الحرمة، وإن لم يستغن تثبت^(٤).

(١) سورة الأحقاف. الآية: ١٥.

(٢) المبتوتة: أي المطلقة طلاقًا بائنًا.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق في مصنفه.

(٤) وإن لم يستغن بالفطام عن اللبن في مدة الرضاع ثبت الحكم بالحرمة.

وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ إِلَّا أُخْتُ ابْنِهِ وَأُمُّ أُخْتِهِ. وَإِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً حَرُمَتْ عَلَى زَوْجِهَا وَأَبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَإِذَا رَضَعَ صَبِيَّانِ مِنْ ثَدْيِ امْرَأَةٍ فَهُمَا أَخَوَانِ، وَإِنْ اجْتَمَعَا عَلَى لَبَنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا.

ما يحرم بالرضاع:

قال: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)؛ لما روينا (إلا أخت ابنه، وأم أخته) فإنها تحرم من النسب دون الرضاع؛ لأن في النسب لما وطئ أم ابنه فقد حرمت عليه بناتها. وأم أخته موطوءة أبيه، ولم يوجد ذلك في الرضاع.

مسائل:

قال: (وإذا أرضعت المرأة صبية حرمت على زوجها وآبائه وأبنائه)، فتكون المرضعة أم الرضيع وأولادها إخوانه وأخواته من تقدم ومن تأخر، فلا يجوز أن يتزوج شيئاً من ولدها وولد ولدها وإن سفلوا، وآباؤها أجداده وأمهاتها جداته من قبل الأم. وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته. ويكون زوجها الذي نزل منه اللبن^(١) أب المرضعة، وأولاده إخوتها، وآباؤه وأمهاته أجدادها وجداتها من قبل الأب، وإخوته وأخواته أعمامها وعماتها، لا تحل مناهضة أحد منهن كما في النسب.

قال: (وإذا رضع صبيان من ثدي امرأة فهما أخوان)؛ لأن أمهما واحدة. فلو كانا بنتين لا يجوز لأحد الجمع بينهما. وكذا لو كان لرجل زوجتان، ولدتا منه، ثم أرضعت كل واحدة صغيرة - صار الرضيعان أخوين من أب.

(وإن اجتمعوا على لبن شاة فلا رضاع بينهما)؛ لأنه لم تثبت الحرمة بينه وبين الأم لانتقال إلى الأخ؛ إذ هي الأصل؛ لأن الحرمة تثبت في الأم، ثم تتعدى.

(١) أي نزل اللبن بسببه؛ لأن المرأة لا ينزل لها لبن غالباً إلا بعد الوضع وهو ناتج عن حملها من هذا الزوج.

وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبْنُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ كَالْمَاءِ وَالذَّهْنِ وَالنَّبِيذِ وَالِدَّوَاءِ وَلَبَنِ الْبَهَائِمِ
فَالْحُكْمُ لِلْغَالِبِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَطَ بِجِنْسِهِ بِأَنْ اخْتَلَطَ لَبْنُ امْرَأَتَيْنِ (م ز)، وَإِنْ
اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ فَلَا حُكْمَ لَهُ. وَإِنْ غَلَبَ (سم)،

اختلاط اللبن بجنسه أو بخلافه:

قال: (وإذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء ولبن
البهائم فالحكم للغالب)؛ فإن غلب اللبن تثبت الحرمة، وإلا فلا.
(وكذلك إن اختلط بجنسه بأن اختلط لبن امرأتين).

وقال محمد وزفر: تثبت الحرمة بهما؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكاً بجنسه، بل
يتقوى به. وكل واحد منهما سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم.

ولنا^(١): أن منفعة المغلوب لا تظهر في مقابلة الغالب؛ فإن قليل الماء إذا وقع
في البحر لا يبقى لأجزائه منفعة؛ لكثرة التفرق، وإذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة بقي
حكم الرضاع للكثير.

(وإن اختلط بالطعام فلا حكم له، وإن غلب).

وقالا^(٢): إن غلب تعلق به التحريم. والخلاف في غير المطبوخ. أما المطبوخ لا
تثبت به الحرمة بالإجماع.

لهما: أن حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب، فصار الحكم للبن.

وله^(٣): أن الطعام يسلب قوة اللبن، ولا يكتفي الصبي بشربه، والتغذي يحصل
بالطعام؛ إذ هو الأصل، فكان اللبن تبعاً، بخلاف الدواء؛ لأنه يقوي اللبن ويزيد في
قوته.

(١) لأبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) الصاحبان.

(٣) لأبي حنيفة.

وَتَتَعَلَّقُ الْحُرْمَةُ بِلَبَنِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَكَذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِلَبَنِ الْبَكْرِ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِلَبَنِ الرَّجُلِ، وَلَا بِالْإِحْتِقَانِ، وَتَتَعَلَّقُ بِالْإِسْتِعَاطِ وَالْإِجَارِ.

مسائل متفرقة في الرضاع:

(وتتعلق الحرمة بلبن المرأة بعد موتها)؛ لأنه سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم، ومعنى الغذاء لا يزول بالموت، وصار كما إذا حلب منها حال حياتها. وكذلك تتعلق بلبن البكر)؛ لما بينا، (ولا تتعلق بلبن الرجل) لو نزل له؛ لأنه ليس بلبن حقيقة؛ لأن اللبن لا يكون إلا ممن يتصور منه الولادة. قال: (ولا بالاحتقان)؛ لأنه لا يصل إلى المعدة، فلا يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم. وعن محمد أن الاحتقان تثبت به الحرمة قياساً على فساد الصوم. والفرق: أن المفسد في الصوم التغذي أو التداوي، وأنه حاصل بالاحتقان. أما الرضاع إنما يثبت بمعنى النشو^(١)، وأنه معدوم في الاحتقان. قَالَ: (وَتَتَعَلَّقُ بِالْإِسْتِعَاطِ وَالْإِجَارِ)^(٢)؛ لأنه يصل إلى المعدة، فيحصل به النشو. مسألة: امرأة أدخلت حلمة ثديها في فم رضيع، ولا يدرى أدخل اللبن في حلقه أم لا - لا يحرم النكاح وذلك للشك والأصل: الحل، واليقين لا يزول بالشك. مسألة أخرى: وكذا صبية أرضعها بعض أهل القرية، ولا يدرى من هي، فتزوجها رجل من أهل تلك القرية - يجوز؛ لأن إباحة النكاح أصل، فلا يزول بالشك. تنبيه: ويجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإن فعلن فليحفظنه أو يكتبنه احتياطاً.

(١) الإنبات والنمو.

(٢) الاستعاط: وصول اللبن إلى المعدة عن طريق الأنف، والإيجار: وصول اللبن إلى الجوف بصبه في الحلق.

أسئلة

س١: ما المراد بالرضاع؟ وما رأي علماء المذهب في المدة التي يثبت فيها الرضاع؟ وما الذي يحرم به؟ وما الحكم لو اختلط اللبن بخلاف جنسه؟ وهل تتعلق الحرمة بلبن المرأة بعد موتها؟ ولماذا؟

س٢: علل لما يأتي:

- (أ) إذا أرضعت المرأة صبية حرمت على زوجها.
- (ب) إذا اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع بينهما.
- (ج) إن اختلط اللبن بالطعام فلا حكم له وإن غلب عند أبي حنيفة.

س٣: ما الحكم فيما يأتي مع التعليل:

- (أ) رضع صبيان من ثدي امرأة.
- (ب) اختلط لبن امرأتين عند محمد وزفر.

الأهداف التعليمية لـ (الطلاق والرجعة والخلع والظهار والعدة والنفقة والحضانة)

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في موضوعات الطلاق والرجعة والخلع والظهار والعدة والنفقة والحضانة أن:

- ١- يُعرّف في اللغة والشرع كُلاً من الطلاق والرجعة والخلع والظهار والعدة والنفقة والحضانة.
- ٢- يوضح أنواع الطلاق وما يتعلق بها من أحكام وما يترتب عليها من آثار.
- ٣- يستنتج حكمة مشروعية الرجعة .
- ٤- يحدد وقت الرجعة وأنواعها وكيفيةها.
- ٥- يبين حكم الخلع وآدابه وحكمة مشروعيته وطريقته والآثار المترتبة عليه.
- ٦- يوضح حكم الظهار ودليله وطريقته والأحكام المترتبة عليه.
- ٧- يفصل القول في كفارة الظهار وكيفية أدائها.
- ٨- يفرق بين الطلاق والخلع والظهار من حيث تعريفهما وحكمة مشروعيتهما والآثار المترتبة عليهما.
- ٩- يبين حكم العدة وحكمة مشروعيتهما وأنواعها وطريقة حسابها.
- ١٠- يستنتج حكمة مشروعية الإحداد ومدته من النصوص الشرعية.
- ١١- يميز الأحكام الواجبة على المرأة في فترة العدة وفترة الإحداد.
- ١٢- يستنتج من النصوص الشرعية حكم النفقة ومقدارها وأقسامها وسبب وجوب كل نوع.
- ١٣- يناقش كيفية دفع النفقة ومسقطاتها.

- ١٤- يفصل القول في أحكام الحضانة.
- ١٥- يستدل بالنصوص الشرعية على أحكام الطلاق والرجعة والخلع والظهار والعدة والنفقة والحضانة.
- ١٦- يدرك أهمية تطبيق الأحكام المتعلقة بالطلاق والرجعة والخلع والظهار والعدة والنفقة والحضانة.
- ١٧- ينتبه لقيم التكافل والتراحم والتعاطف في الشريعة الإسلامية.
- ١٨- يرفض السلوكيات الخطأ المتعلقة بالطلاق والرجعة والخلع والظهار والعدة والنفقة والحضانة.
- ١٩- يستشعر يسر الشريعة الإسلامية في تشريع وسائل إنهاء العلاقة الزوجية وما يتعلق بها من أحكام.

[كتاب الطلاق]

تعريفه:

لغة: إزالة القيد والتخلية.

وفي الشرع: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص.

دليل مشروعيته:

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول.

أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١) وقوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾^(٢)

وأما السنة: فلقوله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي»^(٣)، وقوله ﷺ:

«أبغض المباحات إلى الله الطلاق»^(٤).

وأما الإجماع: فعلى مشروعيته انعقد الإجماع.

وأما المعقول: فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء الزواج مفسدة

محضة وضرراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة

والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقضى ذلك شرع ما يزيل الزواج لتزول المفسدة

الحاصلة منه.

حكم إيقاع الطلاق لغير حاجة:

ومتى وقع لغير حاجة فهو مباح مبغوض؛ لأنه قاطع للمصالح، وإنما أبيحت

الواحدة للحاجة وهو الخلاص على ما تقدم، وفي الحديث: «ما خلق الله تعالى

مباحاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق مباحاً أبغض إليه من الطلاق»^(٥).

(١) سورة الطلاق. الآية: ١.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٢٩.

(٣) وفي رواية للترمذي عن أبي هريرة > قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله».

(٤) أخرجه أبو داود، والترمذي.

(٥) أخرجه الدار قطني، والبيهقي.

وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحْسَنُ، وَحَسَنٌ، وَبِدْعِيٌّ. فَأَحْسَنُهُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَا جِمَاعَ فِيهِ، وَيَتْرُكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَحَسَنُهُ: أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَلَا جِمَاعَ فِيهَا،

أقسام الطلاق: (وهو على ثلاثة أوجه: أحسن، وحسن، وبدعي).

١- (فأحسنه): أن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها) لما روي عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة، ثم لا يطلقوا غيرها حتى تنقضي عدتها^(١).

وفي رواية: وكان ذلك أحسن عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً في ثلاثة أطهار، ولأنه إذا جامعها لا يؤمن معه الحبل وهو لا يعلم به، فإذا ظهر ندم فكان ما ذكرناه أبعد من الندم فكان أولى.

وفي التي لا تحيض لصغر أو كبر يطلقها أي وقت شاء لعدم ما ذكرنا، ولأنه أبيع للحاجة على ما تقدم، والحاجة تندفع بالواحدة.

٢- (وحسنه) طلاق السنة: وهو (أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماع فيها) لما روي: «أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض فقال ﷺ: ما هكذا أمر ربك يا ابن عمر، إنما أمرك أن تستقبل الطهر استقبلاً فتطلقها لكل طهر تطليقة»^(٢).

وفي رواية قال لعمر: «أخطأ ابنك السنة مرة فليراجعها، فإن طهرت فإن شاء طلقها طاهرًا من غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»^(٣).

(١) أخرجه عبد الرزاق.

(٢) رواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه من حديث شعيب بن رزيق..

(٣) أخرجه البيهقي.

وَالشَّهْرُ لِلْأَيَّسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْحَامِلِ (م) كَالْحَيْضَةِ، وَيَجُوزُ طَلَاقُهُنَّ عَقِيبَ الْجَمَاعِ،

(والشهر للآيسة^(١) والصغيرة والحامل كالحيضة) لقيامه مقامها في العدة بنص الكتاب، (ويجوز طلاقهن عقيب الجماع) لما تقدم. وأما الحامل فإنه زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق، ويطلقها ثلاثاً للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر. وقال محمد: لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة؛ لأن الشهر إنما قام مقام الحيضة في الصغيرة والآيسة، والحامل ليست في معناهما؛ لأنها من ذوات الحيض فصارت كالمتد طهرها.

ولهما^(٢): أن الشهر دليل الحاجة؛ لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت في معنى الآيسة، والإباحة بقدر الحاجة فصلح الشهر دليلاً، بخلاف المتد طهرها، لأن دليل تجدد الرغبة الطهر، وهو مرجو في حقها دون الحامل فافترقا.

فيم يكون طلاق السنة؟

وطلاق السنة في العدد والوقت على ما بينا. والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة والآيسة، والحامل والحائل^(٣) لما بينا أنها شرعت للحاجة والكل فيه سواء. والسنة في الوقت تختص بالمدخول بها؛ لأن طهرًا لا جماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها، ولأن المحظور هو تطويل العدة لو وقع في الحيض فإنها لا تحتسب من العدة، ولا عدة على غير المدخول بها.

(١) الآيسة: التي لا تحيض لكبر سنّها.

(٢) لأبي حنيفة وأبي يوسف.

(٣) الحائل: هي المتزوجة أو غير المتزوجة وليست بحامل.

وَالْبِدْعَةُ: أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي طَهْرٍ لَا رَجْعَةَ فِيهِ، أَوْ يُطْلَقَهَا وَهِيَ حَائِضٌ فَيَقَعُ وَيَكُونُ عَاصِيًا،

٣- (والبدعة: أن يطلقها ثلاثا أو ثنتين بكلمة واحدة، أو في طهر لا رجعة فيه، أو يطلقها وهي حائض فيقع ويكون عاصيًا).
أما الثلاث والثنتان فلما بينا أنه خلاف السنة والمشروعية للحاجة وهي تندفع بالواحدة.

وأما حالة الحيض فلقوله ﷺ في حديث ابن عمر: «قد أخطأ السنة»^(١)، وأما الوقوع فلقوله ﷺ لعمر: «مر ابنك فليراجعها»^(٢)، وكان طلقها حالة الحيض، ولولا الوقوع لما راجعها.

وكذلك روي أن ابن عمر قال للنبي ﷺ: «أرأيت لو طلقها ثلاثا أكانت تحل لي؟ قال: «لا ويكون معصية»^(٣).

وروي «أن بعض أبناء عبادة بن الصامت طلق امرأته ألفاً، فذكر عبادة ذلك للنبي ﷺ، فقال: «بانت بثلاث في معصية، وتسعمائة وسبع وتسعون فيما لا يملك»^(٤).

ولقوله ﷺ: «كل طلاق واقع»^(٥) الحديث.

وأما كونه عاصيًا فلمخالفة السنة وإجماع الصحابة، وقوله: (في طهر لا رجعة فيه) إشارة إلى مذهب أبي حنيفة، وهو أنه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها لا يكره فيه، وهو قول زفر، وعندهما يكره.

وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها، وكذا لو مسها بشهوة ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن للحال عنده ؛ لأن الأولى وقعت فصار مراجعاً باللمس بشهوة فوقعت أخرى، ثم صار مراجعاً فوقعت الثالثة.

(١) أخرجه الدارقطني من حديث الحسن البصري. قال @ : «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى، إنك قد أخطأت السنة...».

(٢) السنن الكبرى.

(٣) رواه الدارقطني عن الحسن عن ابن عمر.

(٤) أخرجه الدارقطني.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه.

وَطَلَّاقٌ غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا حَالَةَ الْحَيْضِ لَيْسَ بِيَدْعِيٍّ، وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَالَةَ الْحَيْضِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ الْمَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ، وَقَعَ عِنْدَ كُلِّ طَهْرٍ تَطْلِيقَةً، وَإِنْ نَوَى وَقُوعَهُنَّ السَّاعَةَ وَقَعْنَ (ز).

والشهر الواحد في حق الأيسة والصغيرة على الخلاف.
فالحاصل: أن الرجعة فاصلة بين الطلاقين عنده، والنكاح فاصل بالإجماع.
ولهما: أن بالطلاق في الطهر خرج من أن يكون وقتاً لطلاق السنة، ولهذا لو أوقعه قبل الرجعة يكره.
وله: أن بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الأول فصار كأن لم يكن، فإذا ارتفع لا يصير جامعاً والكرهه باعتباره، ولأنها عادت إلى الحالة الأولى بسبب من جهته فصار كما لو أبانها في الطهر ثم تزوجها.

مسائل:

- ١- قال: (وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي) لما مر.
- ٢- قال: (وإذا طلق امرأته حالة الحيض فعليه أن يراجعها) لورود الأمر به في حديث ابن عمر رضي الله عنهما على ما تقدم، ولما فيه من رفع الفعل الحرام برفع أثره (فإذا طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما.
- ٣- قال: (وإذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر تطليقة)؛ لأن معناه لوقت السنة، ووقتها طهر لا جماع فيه لما مر، (وإن نوى وقوعهن الساعة وقعن) خلافاً لزفر؛ لأن الجمع بدعة فلا يكون سنة. ولنا^(١) أنه سني وقوعاً لا إيقاعاً؛ لأننا إنما عرفنا وقوع الثلاث جملة بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الإطلاق.

(١) للإمام والصاحبين.

وَطَلَّاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ، (...)، وَيَقَعُ طَلَّاقُ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ مُسْتَيْقِظٍ، وَطَلَّاقُ الْمُكْرَهَةِ (ف) وَاقِعٌ،

قَالَ: (وَطَلَّاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ ^(١) أَيَّ لَا طَهَارَ عِدَّتِهِنَّ، فَتَكُونُ الطَّلَاقَاتُ عَلَى عَدَدِ الْأَطْهَارِ، وَأَطْهَارُ الْحُرَّةِ فِي الْعِدَّةِ ثَلَاثَةٌ فَيَكُونُ التَّطْلِيقُ كَذَلِكَ، وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ» ^(٢) فَمَعْنَاهُ وَجُودُ الطَّلَاقِ أَوْ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِالرِّجَالِ، كَمَا أَنَّ الْعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ.

الزوج الذي يقع طلاقه:

قال: (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ) لقوله ﷺ: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه» ^(٣)، وفي رواية: «إلا طلاق الصبي والمجنون» ^(٤)، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لما روينا، ولأنهما عديما العقل والتمييز والأهلية بهما.

طلاق المكره:

(وطلاق المكره واقع) لما روي: أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت: لتطلقني ثلاثاً أو لأقتلنك، فناشدها الله أن لا تفعل فأبت فطلقها ثلاثاً، ثم ذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا قيلولة» ^(٥) في الطلاق» ^(٦).

ولأنه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار كالهازل.

وقال غير الحنفية: إذا أكره شخص رجلاً على طلاق امرأة بقتل أو إتلاف عضو من بدنه أو بشيء لا تحتمله نفسه فإن الطلاق لا يقع مستدلين بحديث النبي ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» ^(٧).

(١) سورة الطلاق . الآية: ١ .

(٢) السنن الصغرى للبيهقي، عن زيد بن ثابت .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) قال عنه الزيلعي: حديث غريب، والأولى الاستدلال بحديث «رفع القلم عن ثلاث» رواه أحمد وأبو داود والحاكم .

(٥) لا قيلولة : أي لا رجعة .

(٦) أخرجه ابن أبي حاتم .

(٧) رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما .

وَطَلَّاقُ السَّكَرَانِ وَاقِعٌ، وَيَقَعُ طَلَّاقُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ، وَكَذَلِكَ اللَّاعِبُ بِالطَّلَاقِ وَالْهَازِلُ بِهِ.

طلاق السكران:

قال: (وطلاق السكران واقع)، وقال الطحاوي: لا يقع، وهو اختيار الكرخي اعتبارًا بزوال عقله بالبنج والدواء.

ولنا^(١): أنه مكلف بدليل أنه مخاطب بأداء الفرائض، ويلزمه حد القذف والقود بالقتل، وطلاق المكلف واقع كغير السكران، بخلاف المبنج؛ لأنه ليس له حكم التكليف، ولأن السكران بالخمير والنبذ زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيًا زجرًا حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع. نقول: لا يقع، والغالب فيمن شرب البنج والدواء التداوي لا المعصية، ولذلك انتفى التكليف عنهم.

طلاق الأخرس:

(ويقع طلاق الأخرس^(٢) بالإشارة) والمراد إذا كانت إشارته معلومة^(٣). وقد عرف في موضعه.

طلاق اللاعب والهازل:

قال: (وكذلك اللاعب بالطلاق والهازل به)^(٤) لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والعتاق»^(٥)، وقال ﷺ: «من طلق لاعبًا جاز ذلك عليه»^(٦)، وعن أبي الدرداء أنه قال: من لعب بطلاق أو عتاق لزمه، قال: وفيه نزل:

(١) لأبي حنيفة والصاحبين.

(٢) هو الذي لا يتكلم بسبب عقدة لسانه.

(٣) ويقع بالكتابة أيضًا.

(٤) المقصود أنه يقع طلاق كل من اللاعب بالطلاق والهازل به.

(٥) أخرجه أبو داود وغيره.

(٦) أخرجه الطبراني وعبد الرزاق.

﴿وَلَا تَنْخَضُوا ءَايَتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾^(١)، وكذلك إذا أراد غير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق وقع؛ لأنه عدم القصد وهو غير معتبر فيه (أي الطلاق).

وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة: أن من أراد أن يقول لامرأته اسقني الماء فقال: أنت طالق، وقع. ويعم هذه الفصول كلها قوله ﷺ: «كل طلاق واقع»^(٢) إلا طلاق الصبي والمعتوه^(٣).

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣١.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه.

(٣) العته في اللغة: يعني نقص العقل.

وشرعاً: اختلال في العقل بحيث يخلط في كلامه فيُسبِّه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين.

[فصل صريح الطلاق]

وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ وَطَلَّقْتِكِ. وَالثَّانِي أَنْتِ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَاً، فَالْأَوَّلُ تَقَعُ بِهِ طَلَقٌ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَلَا تَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّانِيَيْنِ وَالثَّلَاثِ. وَالثَّانِي: تَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَتَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ دُونَ الثَّانِيَيْنِ (ز).....

هل يحتاج صريح الطلاق^(١) إلى النية:

(وصريح الطلاق لا يحتاج إلى نية)؛ لأنه موضوع له شرعاً فكان حقيقة، والحقيقة لا تحتاج إلى نية، ويعقب الرجعة لقوله تعالى: ﴿وَيُعَوِّلُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(٢) ولو نوى الإبانة فهو رجعي؛ لأنه نوى ضد ما وضع له شرعاً.

أنواع الطلاق الصريح:

(وهو نوعان: أحدهما أنت طالق ومطلقة وطلقتك. والثاني أنت الطلاق، وأنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاً).

فالأول تقع به طلاق واحدة رجعية ولا تصح فيه نية الثنتين والثلاث)؛ لأنه نعت فرد. يقال للواحدة: طالق وللتنتين طالقان وللثلاث طالق، ونعت الفرد لا يحتمل العدد؛ لأنه ضده.

الثاني: (تقع به واحدة رجعية، وتصح فيه نية الثلاث دون الثنتين)؛ لأنه ذكر المصدر، وهو يحتمل العموم؛ لأنه اسم جنس، ويحتمل الأدنى، فعند الإطلاق يحمل على الواحدة لأنه متيقن، وإن نوى الثلاث وقعن؛ لأنه محتمل كلامه، وإنما لا تصح نية الثنتين لأنها جنس الطلاق لا من حيث العددية.

(١) الطلاق الصريح: هو اللفظ الذي يظهر المراد منه ظهوراً واضحاً جلياً كأن يقول لها: (أنت طالق).
(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٢٨.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ
أَوْ فِي مَكَّةَ طُلِقَتْ فِي الْحَالِ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا تَقَعُ بِطُلُوعِ
الْفَجْرِ، وَلَوْ نَوَى آخِرَ النَّهَارِ صُدَّقَ دِيَانَتُهُ، وَلَوْ قَالَ: فِي غَدٍ صَحَّتْ قَضَاءُ (سَم) أَيْضًا

وقال زفر: تصح نية الشنتين لأنها بعض الثلاث. وجوابه ما قلنا.

تعليق الطلاق بالزمان والمكان:

قال: (ولو قال: أنت طالق من هنا إلى الشام فهي واحدة رجعية)؛ لأنه لم يزلها
وصفًا بقوله: إلى الشام لأنها متى طلقت يقع في جميع الأماكن.
(ولو قال: أنت طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال في جميع البلاد) لما بينا،
وإن عني به إذا أتيت مكة لم يصدق قضاء؛ لأن الإضمار خلاف الظاهر.
ولو قال: في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول لأنه تعذر الظرفية؛ والشرط
قريب من الظرف فيحمل عليه.

قال: (ولو قال: أنت طالق غدا تقع بطلوع الفجر)؛ لأنه وصفها بالطلاق في
جميع الغد، فلزم أن تكون طالقًا في جميعه، ولا ذلك إلا بوقوعه في أول جزء منه
(ولو نوى آخر النهار صدق ديانة) لا قضاء؛ لأنه مخالف للظاهر، إلا أنه يحتمله لأنه
تخصيص فيصدق ديانة، (ولو قال: في غد صحت قضاء أيضًا) لأنه حقيقة كلامه
لأن الظرف لا يوجب استيعاب المظروف، وإنما يتعين الجزء الأول عند عدم النية
لعدم المزاحمة.

وقال^(١): هو والأول سواء، لأن المراد منهما الظرفية لأن نصب (غداً) على
الظرفية فلا فرق. وجوابه أن قوله: (غداً) للاستيعاب، ونظيره قوله: لا أكلمك شهراً
وفي الشهر، ودهراً وفي الدهر، وإذا كان للاستيعاب فإذا نوى البعض فقد نوى
التخصيص كما بينا، وعلى هذا الخلاف: أنت طالق في رمضان ونوى آخره.

(١) أبو يوسف ومحمد.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا، أَوْ غَدًا الْيَوْمَ يُؤْخَذُ بِأَوَّلِهِمَا ذِكْرًا، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ (...). وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ أَوْ عَلَيْكَ حَرَامٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ فَثَلَاثٌ، وَبِالْوَاحِدَةِ وَاحِدَةٌ، وَبِالثَّانِيَيْنِ ثِنْتَانِ، وَالْمُعْتَبَرُ الْمَنْشُورَةُ، وَإِنْ أَشَارَ بِظُهُورِهَا فَالْمُعْتَبَرُ الْمَضْمُومَةُ.

(ولو قال: أنت طالق اليوم غدا، أو غدا اليوم يؤخذ بأولهما ذكرا؛ لأن قوله: اليوم تنجز فلا يتأخر، وقوله غدا إضافة، والتنجز إبطال للإضافة فيلغو.)
قال: (ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك فليس بشيء) وكذا أمس وقد تزوجها اليوم؛ لأنه أسند إلى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله: قبل أن أُحْلَقَ.
(ولو قال: أنا منك طالق لم يقع شيء وإن نوى، ولو قال: أنا منك بائن أو عليك حرام ونوى الطلاق فواحدة بائنة) والفرق: أن الطلاق إزالة القيد، والقيد قائم بالمرأة دون الرجل، أو لإزالة الملك وهي المملوكة وهو المالك، أما الإبانة فلقطع الوصلة والتحریم لرفع الحل والوصلة، والحل مشترك بينهما فصح إضافتهما إليهما دون الطلاق.

(ولو قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث فثلاث، وبالواحدة واحدة، وبالثنتين ثنتان، والمعتبر المنشورة) لأنها للإعلام بالعدد، قال ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَخَنَسَ إِبْهَامَهُ»^(١). وأراد في النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف، ولو أراد المضمومتين أو الكف لم يصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

(وإن أشار بظهورها فالمعتبر المضمومة)؛ لأنه يريد إعلام العدد بقدر المضمومة رجوعاً إلى العادة بين الناس، ولو قال: أنت طالق ولم يقل هكذا وقعت واحدة؛ لأنه لما لم يذكر العدد بقي مجرد قوله: أنت طالق، فتقع واحدة.

(١) وأخرج البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّا أُمَّةٌ أُمِّيَّةٌ لَا نَكْتُبُ وَلَا نَحْسِبُ الشَّهْرَ هَكَذَا وَهَكَذَا يَعْنِي مَرَّةً تِسْعَةً وَعِشْرِينَ وَمَرَّةً ثَلَاثِينَ».

[فصل كِنَايَاتُ الطَّلَاق]

وَكَنَايَاتُ الطَّلَاقِ لَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ بِدَلَالَةِ الْحَالِ، وَيَقَعُ بَائِنًا إِلَّا اعْتَدَى
وَاسْتَبْرَأَ رَحِمَكَ وَأَنْتَ وَاحِدَةٌ فَيَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ (...)، وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي
يَنْوِي الطَّلَاقَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي مَجْلِسِ عِلْمِهَا،

(وَكَنَايَاتُ الطَّلَاقِ لَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ بِدَلَالَةِ الْحَالِ)؛ لاحتمالها الطلاق وغيره
لأنها غير موضوعة له فلا يتعين إلا بالتعيين، وهو أن ينويه أو تدل عليه الحال
فتترجح إرادته واللفظ الكِنَائِي هو ما يحتمل الطلاق وغيره.

ما يقع بكِنَايَاتِ الطَّلَاق:

قال: (ويقع بائناً) لأنه يملك إيقاع البائن وأنه أحد نوعي البينونة فيملكه كالثلاث
وقد أوقعه بقوله: أنت بائن أو أنت طالق بائن أو أبنتك بطلقة ونحو ذلك، فإن هذه
الألفاظ تدل على البينونة بصريحها ومعناها، فإن قوله (بائن) صريح. (وبتة وبتلة)
ينبئان عن القطع وذلك في البائن دون الرجعي، وكذا سائر الألفاظ إذا تأملت معناها.
قال: (إلا اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة فيقع بها واحدة رجعية)؛ لأن
قوله: اعتدي يحتمل اعتدي نعم الله تعالى، ويحتمل اعتدي عدة الطلاق فإذا نواها
يصير كأنه قال: طلقك فاعتدي، وذلك يوجب الرجعة.

وأما قوله: استبرئي رحمك، فلأنه يستعمل للعدة إذ هو المقصود منها، ويحتمل
استبرئي لأطلقك، فإن نوى الأول كان في معناه فيكون رجعيًا لما مرَّ.

تخيير الزوجة في طلاقها:

قال: (ولو قال لها: اختاري؛ ينوي الطلاق فلها أن تطلق نفسها في مجلس علمها)
فإن كانت حاضرة فبسماعها، وإن كانت غائبة فبالإخبار؛ لأن المخيرة لها المجلس
بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه ملكها فعل الاختيار، والتمليكات تقتضي جواباً في
المجلس كالبيع والهبة ونحوهما.

وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِالْقِيَامِ، وَبِتَبَدُّلِ الْمَجْلِسِ، فَإِذَا اخْتَارَتْ نَفْسُهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَاهَا، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي كَلَامِهِ أَوْ كَلَامِهَا
(...)



(ويبطل خيارها: ١- بالقيام) لأنه دليل الإعراض ٢- (وبتبدل المجلس) حقيقة - بالانتقال إلى مجلس آخر - ومعنى بتبدل الأفعال - فمجلس الأكل غير مجلس البيع والشراء - ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها؛ لأنه دليل التروي، فإن القعود أجمع للرأي، وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت، أو متكئة فقعدت؛ لأنه انتقال من جلسة إلى جلسة وليس بإعراض، كما إذا تربعت بعد أن كانت محتبة. وقيل: إذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها؛ لأنه إظهار للتهاون بالأمر فكان إعراضاً، والأول أصح، ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن أبي يوسف روايتان، وإن كانت تسير أو في محمل فوقفت فهي على خيارها، وإن سارت بطل خيارها، إلا أن تختار مع سكوت الزوج؛ لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها، فإذا سارت كان كمجلس آخر.

(فإذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة)؛ لأن اختيارها نفسها يوجب اختصاصها بها دون غيرها وذلك بالبينونة.

(ولا يكون ثلاثاً وإن نواها)؛ لأن الاختيار لا يتنوع (ولا بد من ذكر النفس أو ما يدل عليه في كلامه أو كلامها) مثل أن يقول: اختاري نفسك فتقول: اخترت، أو يقول لها: اختاري فتقول: اخترت نفسي؛ لأن ذلك عرف بإجماع الصحابة.

والقياس أن لا يقع بالتخير طلاق وإن نوى؛ لأنه لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره، ولأن قولها: أنا أختار نفسي يحتمل الوعد فلا يكون جواباً مع الاحتمال.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ فَلَهَا أَنْ تُطَلَّقَ فِي الْمَجْلِسِ وَتَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَهَا الزَّوْجُ وَقَعْنَ، وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّانِيَيْنِ (ز)،

وجه الاستحسان:

١- إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

ولأن الشرع جعل هذا إيجاباً وجواباً لما روي أنه «لما نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيِّنَتَهَا﴾»^(١)، «بدأ رسول الله ﷺ بعائشة رضي الله عنها، فقال: «إني أخبرك بشيء، فما عليك ألا تجيبيني حتى تستأمرني أبيك» ثم أخبرها بالآية، فقالت: أفي هذا أستأمر أبيي يا رسول الله؟ لا، بل أختار الله ورسوله وأرادت بذلك الاختيار للحال، وعده رسول الله ﷺ جواباً وإيجاباً.

٢- ولأن له أن يستديم النكاح وله أن يفارقها، فله أن يقيمها مقام نفسه في ذلك.

تفويض الزوجة في الطلاق:

(ولو قال لها: طلقي نفسك فلها أن تطلق في المجلس)؛ لأن المرأة لا تكون وكيلة في حق نفسها فكان تمليكاً، (وتقع واحدة رجعية، وليس له أن يرجع عنه)؛ لأنه تمليك فيه معنى التعليق، لأنه علق الطلاق بتطليقها، وكذا قوله: أنت طالق إن شئت أو أحببت أو هويت أو أردت أو رضيت، لأن كله تعليق بفعل القلب فهو كالخيار.

(وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أَرَادَهَا الزَّوْجُ وَقَعْنَ)؛ لأن معناه افعلي الطلاق، وهو اسم جنس فيتناول الأدنى مع الجميع كسائر أسماء الأجناس فتصح نية الثلاث وينصرف إلى الأدنى عند عدمها على ما مر (ولا تصح نية الثنتين)؛ لأنه عدد، خلافاً لزفر وقد بيناه.

(١) سورة الأحزاب . الآية: ٢٨.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَقَالَتْ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ أَنْتَ مِنِّي بَائِنٌ، أَوْ أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ، أَوْ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، فَهُوَ جَوَابٌ وَطُلِقَتْ، وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ، أَوْ أَنَا طَالِقٌ وَقَعَ، وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ، أَوْ مَتَى مَا شِئْتَ، أَوْ إِذَا شِئْتَ، أَوْ إِذَا مَا شِئْتَ لَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ، وَلَوْ رَدَّتْهُ لَا يَرْتَدُّ، (...) وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ كُلَّمَا شِئْتَ فَلَهَا أَنْ تَفْرُقَ الثَّلَاثَ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَهَا، (...).

(ولو قال لها: أمرك بيدك، فقالت: أنت علي حرام، أو أنت مني بائن، أو أنا عليك حرام، أو أنا منك بائن، فهو جواب وطلقت)؛ لأن هذه الألفاظ تفيد الطلاق كما إذا قالت طلقت نفسي.

ولو قالت: أنت مني طالق لم يقع شيء.

(ولو قالت: أنا منك طالق أو أنا طالق، وقع)؛ لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجال.

(ولو قال لها: طلقي نفسك متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس)؛ لأنها لعموم الأوقات كأنه قال: في أي وقت شئت. ولو ردتته لا يرتد)؛ لأنه ملكها الطلاق في أي وقت شاءت فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة فلا يرتد بالرد.

(ولو قال لها: طلقي نفسك كلما شئت فلها أن تفرق الثلاث)؛ لأن (كلما) تقتضي تكرار الفعل، ويقتصر على المملوك من الطلاق في النكاح القائم حتى لو طلقها ثلاثاً وعادت إليه بعد زوج آخر لا تملك التطليق (وليس لها أن تجمعها) لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع.

وقال زفر: لا يقتصر على المملوك في النكاح حتى كان لها أن تطلق نفسها بعد زوج آخر عملاً بحقيقة كلمة (كلما).

ولنا: أنه تمليك فلا يصح إلا فيما هو في ملكه، ولا يملك أكثر من الثلاث.

بَابُ الرَّجْعَةِ

الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ، وَلِلزَّوْجِ مُرَاجَعَتُهَا فِي الْعِدَّةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا.

[بَابُ الرَّجْعَةِ]

تعريفها:

وهي لغة: مصدر رجعه يرجعه رجعا ورجعة: إذا أعاده وورده، يقال: رجعت الأمر إلى أوائله: إذا رددته إلى ابتدائه.

وفي الشرع: رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها. قال: (الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وهو أن يطلق الزوجة واحدة أو اثنتين بصريح الطلاق من غير عوض

والدليل عليه: قوله تعالى: ﴿وَبَعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرِوْهِنٍ﴾^(١) والبعل هنا الزوج، ولا زوج إلا بقيام الزوجية، وقيام الزوجية يوجب حل الوطء بالنص والإجماع؛ ولأن الله تعالى أثبت للزوج حق الرد من غير رضاها، والإنسان إنما يملك رد المنكوحة إلى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق، فلا يكون النكاح زائدا ما دامت العدة باقية فيحل الوطء.

متى تكون الرجعة؟ وهل يشترط رضاها؟

قال: (وللزواج مراجعتها في العدة بغير رضاها) لما تلونا ولا خلاف فيه، ولأن قوله تعالى: ﴿فِي ذَلِكَ﴾^(٢) أي في العدة؛ لأنها مذكورة قبله، ولقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٣) والمراد الرجعة؛ لأنه ذكره بعد الطلاق، ثم قال: ﴿أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٤) ولقوله ﷺ لعمر: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيَرَا جَعَهَا»^(٥).

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٢٨.

(٣) سورة البقرة. الآية: ٢٣١.

(٤) سورة الطلاق. الآية: ٢.

(٥) أخرجه مسلم.

وَتَثَبُّتُ الرَّجْعَةَ بِقَوْلِهِ: رَاجِعْتُكَ، وَرَجَعْتُكَ، وَرَدَدْتُكَ وَأَمْسَكْتُكَ، وَبِكُلِّ فِعْلٍ تَثَبُّتُ بِهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

بِم تَثَبُّتِ الرَّجْعَةُ؟

١- قال: (وتثبتت الرجعة بقوله: راجعتك، ورجعتك، ورددتك، وأمسكتك) لأنه صريح فيه^(١).

٢- قال: (وبكل فعل تثبت به حرمة المصاهرة من الجانبين) لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٢)، والإمساك بالفعل أقوى منه بالقول، ولأن الرجعة استدامة النكاح واستبقاؤه، وهذه الأفعال تدل على ذلك، وليست الرجعة بابتداء نكاح على ما زعمه بعضهم، لأننا أجمعنا على أنه يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الإيجاب والقبول، ولا يجب فيها مهر ولا عوض، والخلو ليس برجعة؛ لأنه لم يوجد ما يدل على الرجعة لا قولاً ولا فعلاً. ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط؛ لأنه استدراك فلا يصح بالتعليق كإسقاط الخيار. ولو قال لها: أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي ونوى الرجعة صح وإلا فلا.

ما يستحب فيها:

١- ويستحب أن يعلمها بالرجعة لتتخلص من قيد العدة، وإن لم يعلمها جاز، وليس له أن يسافر بها حتى يُشْهَدَ على رجعتها؛ لأنه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها، فإذا راجعها لم تبق معتدة فيجوز لها الخروج، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾^(٣).

(١) يعني أن الرجعة تكون بالقول الصريح كما مثل له، كما أن الرجعة بألفاظ الكناية وسيأتي بيانه.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣١.

(٣) سورة الطلاق. الآية: ١.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ، فَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ: كُنْتُ رَاجِعْتُكَ فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقْتُهُ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ لَمْ تَصَحَّ وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا (سم)، وَإِنْ قَالَ لَهَا: رَاجِعْتُكَ، فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: انْقَضَتْ عِدَّتِي فَلَا رَجْعَةَ (سم) (...)،

٢- قال: (ويستحب أن يُشهد على الرجعة) لأن النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة، ولما تقدم أنها استدامة للنكاح، والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة، وإنما استحبابه تحرراً عن التجاحد، وهو محمل قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاق: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(١)، وهكذا هو محمول في الطلاق أيضاً توفيقاً بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الإشهاد.

دعوى الزوج أنه راجعها:

(فإن قال لها بعد العدة: كنت راجعتك في العدة فصدقته صحت الرجعة، وإن كذبت لم تصح)؛ لأنه متهم في ذلك، وقد كذبت فلا يثبت لإبينة، فإذا صدقته ارتفعت التهمة، (ولا يمين عليها) عند أبي حنيفة.

(وإن قال لها: راجعتك، فقالت مجيبة له: انقضت عدتي فلا رجعة)

وقالا: تصح الرجعة؛ لأن الرجعة لا تتوقف على قبولها، فلما قال: راجعتك صحت الرجعة؛ لأن الظاهر بقاء العدة.

ولأبي حنيفة: أنها لما أخبرت بانقضاء عدتها فالظاهر تقدم انقطاع الدم على ذلك؛ لأنها أخبرت بلفظ الماضي، والظاهر أنها صادقة، وأقرب أوقات الماضي وقت قوله.

(١) سورة الطلاق. الآية: ٢.

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ،
وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعْ حَتَّى تَغْتَسِلَ أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ أَوْ
تَيْمَّمَ وَتُصَلِّيَ (م)، (ز)، وَالْمُطَلَّقةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتَتَزَيَّنُ،

انتهاء زمن الرجعة:

قال: (وإذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل)؛ لأنها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة.

(وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة أو تيمم وتصلّي)؛ لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل، أو بمضي وقت صلاة؛ لأنها تصير مخاطبة بها، وهو من أحكام الطاهرات، وكذا إذا تيممت وصلت، والقياس أن تنقطع بمجرد التيمم، وهو قول محمد وزفر؛ لأن التيمم كالغسل عند عدم الماء.

وجه الاستحسان: أن التيمم إنما اعتبر طهارة ضرورة كيلا تتضاعف عليه الواجبات، أما إنه مطهر في نفسه فلا، بل هو ملوث، وهذه الضرورة تتحقق إذا أرادت الصلاة لا قبل ذلك ولا كذلك الغسل.

ولو تيممت وقرأت القرآن أو مست المصحف أو دخلت المسجد. قال: الكرخي: انقطعت الرجعة؛ لأنها من أحكام الطاهرات. وقال: أبو بكر الرازي: لا؛ لأنها ليست من أحكام الصلاة.

ما يستحب للمطلقة طلاقاً رجعياً:

قال: (والمطلقة الرجعية تشوف وتزين)^(١) لقيام النكاح بينها وبين الزوج على ما بينا، والرجعة مستحبة والزينة حاملة عليها فتجوز.

(١) تشوف: التشوف خاص بالوجه، والتزين خاص بالبدن من عطف العام على الخاص.

يُسْتَحَبُّ لِرَوْحِهَا أَلَّا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُطَلَّقَتَهُ الْمُبَانَّةَ بِدُونِ
الثَّلَاثِ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا، وَالْمُبَانَّةُ بِالثَّلَاثِ لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا
صَحِيحًا، وَيَدْخُلُ بِهَا ثُمَّ تَبَيَّنَ مِنْهُ.

(ويستحب لزوجهما ألا يدخل عليها حتى يؤذنها) إذا لم يكن قصده الرجعة؛
لاحتمال أن يقع نظره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة، ثم يطلقها فتطول عليها
العدة.

الترجوع من مطلقته المبانة:

أولاً: المبانة بينونة صغرى: قال: (وله أن يتزوج مطلقته المبانة بدون الثلاث
في العدة وبعدها)؛ لأن حل المحلية باق إذ زواله بالثالثة ولم توجد، وإنما لا يجوز
لغيره في العدة تحرزاً عن اشتباه الأنساب وهو معدوم في حقه.

ثانياً: المبانة بينونة كبرى: (والمبانة بالثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره
نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم تبين منه) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾^(١) يعني
الثالثة، ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٢)، والنكاح المطلق في الشرع
ينصرف إلى الصحيح حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا تحل للأول، وقوله: ﴿حَتَّى
تَنْكِحَ﴾^(٣) يقتضي الدخول لما ذكرنا أن النكاح الشرعي هو الوطء، ولقوله (زَوْجًا)
ونكاح الزوج لا يكون إلا بالوطء، ويدل عليه الحديث المشهور وهو ما روي في
الصحيح: «أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها
رفاعة بن وهب فطلقها ثلاثاً، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني كنت
تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقاً»^(٤)، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٠.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٠.

(٣) سورة البقرة. الآية: ٢٣٠.

(٤) فبت طلاقاً: البت بمعنى القطع. ويحتمل أنه قال لها: أنت طالق البتة، ويحتمل أنه طلقها الطلقة
الأخيرة، وهذا الراجح، فقد جاء عند البخاري: (طلقني آخر ثلاث تطليقات) فيكون طلقها ثم راجعها
ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرَطِ التَّحْلِيلِ كَرِهَ (س) وَحَلَّتْ لِلأَوَّلِ (سم)، وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدُمُ
مَا دُونَ الثَّلَاثِ (م)، (ز)

هدبة الثوب^(١)، فتبسم ﷺ وقال: «أتريدان أن ترجعي إلى رفاعه» قالت: نعم،
فقال: «حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته»^(٢) ^(٣). وسواء دخل بها في حيض
أو نفاس أو إحرام لحصول الدخول.

التزوج بشرط التحليل:

قال: (فإن تزوجها بشرط التحليل كره وحلت للأول).
وقال أبو يوسف: النكاح فاسد؛ لأنه كالمؤقت ولا تحل للأول لفساده.
وقال محمد: هو جائز لشروط الجواز ولا تحل للأول؛ لأنه عجل ما أخره الشرع
فيعاقب بالمنع كقتل المورث.

ولأبي حنيفة قوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»^(٤)، ومراده النكاح بشرط
التحليل فيكره للحديث، وتحل للثاني؛ لأنه ﷺ سماه محلاً وهو الميثب للحل،
أو نقول: وجد الدخول في نكاح صحيح؛ لأن النكاح لا يفسد بالشرط فتحل للأول.
ولو تزوجها بقصد التحليل ولم يشرطه حلت للأول بالإجماع.

مسائل:

قال: (والزوج الثاني يهدم^(٥) ما دون الثلاث)، وصورته: إذا طلق امرأته طليقة أو
طلقتين وانقضت عدتها، وتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم طلقها، وانقضت عدتها

(١) مثل هدبة الثوب: هدبة بضم الهاء وسكون الدال هو طرف الثوب كناية عن أنه لا يقدر على الوطء.

(٢) عسيلته: تصغير عسلة، وهي كناية عن الجماع.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

(٤) أخرجه أبو داود والترمذي.

(٥) أي يزيل ويمحو ما دون الثلاث

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَحَلَّلْتُ وَانْقَضَتْ عِدَّتِي وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ
وَعَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.



ثم تزوجها الأول عادت إليه بثلاث طلقات، وهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
كما هدم الثلاث^(١).

وقال محمد وزفر: تعود إلى الأول بما بقي من الثلاث في النكاح الأول؛ لأن
الزوج الثاني إنما يثبت الحل إذا انتهى، والحل لم ينته؛ لأنها تحل له بالعقد قبله فلا
يكون مثبتاً له.

ولنا: أنه وطء من زوج ثان فرفع الحكم المتعلق بالطلاق كما في الثلاث.

قال: (ولو طلقها ثلاثاً فقالت: قد انقضت عِدَّتِي وَتَحَلَّلْتُ وَانْقَضَتْ عِدَّتِي وَالْمُدَّةُ
تَحْتَمِلُهُ، وَعَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا)؛ لأنه إن كان أمراً دينياً فقول
الواحد فيه مقبول كرواية الأخبار، والإخبار عن القبلة وطهارة الماء، وإن كان معاملة
فقول الواحد مقبول في المعاملات على ما عرف، وتمامه يعرف في باب العدة
إن شاء الله تعالى.

(١) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

أسئلة

س١: عرف الطلاق، واذكر حكمه ودليله، وماحكم إيقاعه لغير حاجة؟ وما دليل ذلك؟

س٢: ما أوجه الطلاق؟ وما أحسن الطلاق؟ وما دليله؟ وما طلاق السنة؟ وما دليله؟ وما عدد الطلقات التي يملكها الزوج؟ وما دليل ما تقول؟ وما الزوج الذي يقع طلاقه؟ وما دليله؟

س٣: علل لما يأتي:

(أ) طلاق المكره واقع.

(ب) يقع طلاق اللاعب بالطلاق والهازل به.

س٤: عرف الرجعة واذكر دليلها، ومتى تكون؟ وهل يشترط رضاها؟ وبم تثبت؟ وهل تعتبر ابتداء نكاح جديد؟ وما المستحب للمطلقة طلاقاً رجعيّاً حالة العدة؟

س٥: هل له أن يتزوج من مطلقة المبانة؟ وضح ذلك الحكم في حالتيه مع ذكر الدليل.

س٦: اذكر آراء العلماء في التزوج للتحليل.

س٧: أيد صحة أو خطأ العبارات الآتية، مصححاً الخطأ منها مع التعليل لما تختار:

(أ) طلاق السكران واقع.

(ب) الأخرس لا يقع طلاقه.

(ج) صريح الطلاق يحتاج إلى النية، والكناية لا يحتاج.

(د) لو أضاف الطلاق إلى الرجل يقع الطلاق.

(هـ) لو قال: أنت طالق غدًا لا يقع أبدًا.

س ٨: أكمل مما بين القوسين مع التعليل:

(أ) لو قال لها أنت طالق في غد (صدق قضاء - صدق ديانة - صدق ديانة وقضاء)

(ب) لو قال: أنا منك بائن (لا يقع شيء وإن نوى - تقع واحدة رجعية - تقع واحدة بائنة).

(ج) لو قال لها: اختاري ينوى الطلاق (فلها أن تطلق نفسها في أي وقت - لها أن تطلق نفسها في مجلس علمها).

بَابُ الْخُلْعِ

وَهُوَ أَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بِمَالٍ لِيُخْلَعَ بِهٖ، فَإِذَا فَعَلَا لَزِمَهَا الْمَالُ وَوَقَعَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً.

[بَابُ الْخُلْعِ]

التعريف:

وهو في اللغة: القلع والإزالة، قال تعالى: ﴿فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ﴾^(١)، ومنه خلع القميص: إذا أزاله عنه.

وفي الشرع: إزالة الزوجية بما تعطيه من المال.

وهو في إزالة الزوجية بضم الخاء، وإزالة غيرها بفتحها، كما اختص إزالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالإطلاق.

كيفية وأثره:

قال: (وهو أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به، فإذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة).

الدليل على مشروعيته:

والأصل في جوازه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢)، وإنما تقع تطليقة بائنة لقوله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة»^(٣)، ولأنه كناية فيقع به بائنا لما مر ولا يحتاج إلى نية، إما لدلالة الحال، أو لأنها ما رضيت ببذل المال إلا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه، وذلك بالبينونة وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم.

(١) سورة طه. الآية: ١٢.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٢٩.

(٣) أخرجه الدراقطني بلفظ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً».

وَيُكْرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئًا إِنْ كَانَ هُوَ النَّاشِزَ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ النَّاشِزَةَ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا،

الخلع من جانب الزوج:

والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها فلا يصح رجوعه عنه، ولا يبطل بقيامه من المجلس، ويصح مع غيبتها، فإذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها. ويجوز تعليقه بالشرط والإضافة إلى الوقت كقوله: إذا قدم فلان أو إذا جاء فلان فقد خالعتك على ألف، يصح، والقبول إليها إذا قدم فلان أو جاء غداً.

الخلع من جانب الزوجة:

والخلع من جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها من المجلس، ولا يتوقف حال غيبته، ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا الإضافة إلى وقت، ولو خالعتها بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل، وإن قال: على أنها بالخيار فكذلك عندهما؛ لأن الخلع طلاق ويمين ولا خيار فيهما. وعند أبي حنيفة: الخيار لها صحيح، فإن ردت في الثلاث بطل الخلع؛ لأن الخلع طلاق من جانبه تمليك من جانبها فيجوز الخيار لها دونه.

أخذ العوض في الخلع:

قال: (ويكره أن يأخذ منها شيئاً إن كان هو الناشز)^(١) قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أُسْبِدَآلَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ فَنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٢) فحملناه على الكراهية عملاً بالنص الأول، وقيل: هو نهى توبيخ لا تحريم.

(وإن كانت هي الناشزة كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاه) لما روي «أن جميلة بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، وقيل حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس

(١) هو الكاره والذي يسيء عشرتها ولا يرغب في استمرار الحياة الزوجية معها.

(٢) سورة النساء. الآية: ٢٠.

وَأِنْ أَخَذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا حَلٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيَلْزَمُهَا الْمَالُ بِالتَّزَامِهَا، وَمَا صَلَحَ مَهْرًا صَلَحَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ، فَإِذَا بَطَلَ الْبَدَلُ فِي الْخُلْعِ كَانَ بَائِنًا وَفِي الطَّلَاقِ يَكُونُ رَجْعِيًّا،

ابن شماس، فأنت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله لا أنا ولا هو، فأرسل رسول الله إلى ثابت، فقال: قد أعطيتها حديقة، فقال لها: «أتردين عليه حديقته وتملكين أمرك؟» فقالت نعم وزيادة، قال: «أما الزيادة فلا» فقال ﷺ: «يا ثابت خذ منها ما أعطيتها ولا تزد وخل سبيلها» ففعل وأخذ الحديقة، فنزل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾^(١) إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢) ((٣)).
(وإن أخذ منها أكثر مما أعطها حل له) بمطلق الآية.

قال: (وكذلك إن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائناً) لما قلنا، (ويلزمها المال بالتزامها) ولأنه ما رضي بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمى، وقد ورد الشرع به فيلزمها.

ما يصلح بدلاً في الخلع:

قال: (وما صلح مهراً صلح بدلاً في الخلع)؛ لأن البضع حال الدخول متقوم دون حال الخروج، فإذا صلح بدلاً للمتقوم فلائن يصلح لغير المتقوم أولى.
قال: (فإذا بطل البدل في الخلع كان بائناً، وفي الطلاق يكون رجعيًّا) وذلك مثل أن يخالعه على خمرٍ أو مَيْتَةٍ ونحوه، أما وقوع الطلاق فلائن علقه بقبولها وقد وجد، وأما البينة في الخلع فلائن كناية، والرجعي في الطلاق؛ لأنه صريح، ولا يجب للزوج عليها شيء، لأن البضع لا قيمة له عند الخروج وهي ما سَمَّتْ له مالا فيغتر به، ولأنه لا سبيل إلى المسمى للإسلام ولا إلى غيره لعدم الالتزام،

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٢٩.

(٣) أخرجه البخاري.

وَلَوْ قَالَتْ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ مِنْ مَالٍ، أَوْ عَلَى مَا فِي بَيْتِي مِنْ مَتَاعٍ وَلَا شَيْءٍ فِي يَدِهَا وَلَا مَتَاعٍ فِي بَيْتِهَا رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ، وَلَوْ قَالَتْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا (سم) وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ،



بخلاف النكاح؛ لأن البضع متقوم حالة الدخول، ومهر المثل كالمسمى شرعاً، وبخلاف ما إذا خالعتها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر؛ لأنها سمت له مالاً فاغتر به.

(ولو قالت: خالعني على ما في يدي من مال، أو على ما في بيتي من متاع، ولا شيء في يدها ولا متاع في بيتها ردت عليه مهرها).

والأصل في ذلك: أنه متى أطمعته في مال متقوم فلم يسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر؛ لأنها غرته حيث أطمعته في مال، والمغرور يرجع على الغار بالمبدل، فإذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجاناً فيلزمها أداء المبدل وهو ملك البضع، وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر.

ولو خالعتها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمها رد المهر، وإن علم الزوج أن لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء.

مسائل:

قال: (ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف، ولو قالت: على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها وهي رجعية)، وقالوا: هما سواء لأن «على» كالباء في المعاوضات، لأن قوله: احمل هذا بدرهم وعلى درهم سواء.

ولأبي حنيفة: أن حرف الباء للمعاوضة وهي تصحب الأعواض فينقسم العوض على المعوض، وإذا وجب المال كانت بائنة، أما «على» فإنها للشرط قال تعالى:

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسِكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقْتُ وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَبِلْتُ طَلَّقْتُ وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهَا (سَمٌ).

﴿يُبَايِعُكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكَ بِإِلَهِ شَيْئًا﴾^(١) أي بهذا الشرط، وكذا لو قال: أنت طالق على أن تدخلني الدار كان شرطاً، والمشروط لا ينقسم على أجزاء الشرط؛ لأن وجوب الألف صار معلقاً بالتطليق ثلاثاً فلا يلزم قبله؛ لأن المعلق عُدِمَ قبل وجود الشرط، وإذا لم يجب المال فقد طلقها بصريح الطلاق فكانت رجعية.

(ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء)؛ لأنه ما رضي بالبينونة إلا ليسلم له جميع الألف بخلاف المسألة الأولى؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بالألف فلأن ترضى ببعضها كان أولى.

(ولو قال لها: أنت طالق وعليك ألف فقبلت طلقت ولا شيء عليها) وكذلك إن لم تقبل، وقال: إن قبلت فعليها الألف، وإلا لا شيء عليها؛ لأن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة، يقال: اعمل هذا ولك درهم كقوله بدرهم.

وله: أن قوله وعليك ألف لا ارتباط له بما قبله، إذ الأصل ذلك ولا دلالة على الارتباط؛ لأن الطلاق يوجد بدون المال، بخلاف البيع والإجارة فإنهما لا ينفكان عن وجوب المال.

ولو قالت له: اخلعني على ألف فقال مجيباً لها: أنت طالق. كان كقوله: خلعتك.

(١) سورة الممتحنة. الآية: ١٢.

أسئلة

س١: ما الخلع؟ وما دليله؟

س٢: ما الذي يصلح أن يكون بدلاً في الخلع؟

س٣: ما الحكم في المسألتين التاليتين:

قالت الزوجة لزوجها: خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شيء.

قالت الزوجة لزوجها: خالعني على ما في يدي من متاع ولم يكن في يدها شيء.

بَابُ الظَّهَارِ

وَهُوَ أَنْ يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ أَوْ عُضْوًا يُعْبَرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهَا أَوْ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا بِعُضْوٍ لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْ أَعْضَاءٍ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ. وَحُكْمُهُ: حُرْمَةُ الْجَمَاعِ وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يُكْفَرَ.

[بَابُ الظَّهَارِ]

تعريفه، حكمه، دليله:

وهو في اللغة مشتق من لفظ الظهر، يقال: ظاهر يظاهر ظهارةً، وأصله قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، ثم انتقل إلى غيره من الأعضاء، وإلى غيرها من المحرمات.

وفي الشرع: (وهو أن يشبه امرأته أو عضوا يعبر به عن بدنها) كالرأس والوجه، (أو جزءاً شائعاً منها) كالثلث والرابع، (بعضو لا يحل النظر إليه) كالظهر والفخذ والبطن والفرج؛ لأن الكل في معنى الظهر في الحرمة (من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأييد) كأمه وبنته وجدته وعمته وخالته وأخته وغيرهن من المحرمات على التأييد؛ لأن الكل كالأم في تأييد الحرمة.

حكم الظهار والأثر المترتب عليه:

(وحكمه: حرمة الجماع ودواعيه حتى يُكْفَرَ) تحرزاً عن الوقوع فيه كما في الإحرام، بخلاف الحيض فإنه يكثر وقوعه فيخرج ولا كذلك الظهار، وكان في الجاهلية طلاقاً فجعله الشرع موجبا حرمة متناهية بالكفارة.

دليله: وَالْأَصْلُ فِيهِ «حَدِيثُ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ، وَقِيلَ بِنْتُ خُوَيْلِدٍ كَانَتْ تَحْتَ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ وَكَانَا مِنَ الْأَنْصَارِ فَأَرَادَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَكَانَ أَوَّلَ ظَهَارٍ فِي الْإِسْلَامِ، ثُمَّ نَدِمَ وَكَانَ الظَّهَارُ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ: مَا أَظُنُّكَ

فَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى،

إِلَّا قَدْ حُرِّمَتْ عَلَيَّ، فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا ذَاكَ بِطَلَاقٍ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَوْسًا تَزَوَّجَنِي وَأَنَا شَابَةٌ غَنِيَّةٌ ذَاتُ مَالٍ وَأَهْلٍ، حَتَّى إِذَا أَكَلَ مَالِي وَأَفْنَى شَبَابِي وَتَفَرَّقَ أَهْلِي وَكَبُرَتْ سِنِّي ظَاهَرَ مِنِّي وَقَدْ نَدِمَ، فَهَلْ مِنْ شَيْءٍ يَجْمَعُنِي وَإِيَّاهُ تُنْعِشُنِي بِهِ، فَقَالَ ﷺ: «حُرِّمَتْ عَلَيْهِ» فَجَعَلَتْ تُرَاجِعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَإِذَا قَالَ لَهَا: «حُرِّمَتْ عَلَيْهِ» هَتَمَتْ وَقَالَتْ: أَشْكُو إِلَى اللَّهِ فَافْتِي وَشِدَّةَ حَالِي، وَإِنْ لِي صَبِيَّةٌ صَغَارًا إِنْ ضَمَمْتُهُمْ إِلَيْهِ ضَاعُوا، وَإِنْ ضَمَمْتُهُمْ إِلَيَّ جَاعُوا، وَجَعَلَتْ تَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَشْكُو إِلَيْكَ، اللَّهُمَّ فَأَنْزِلْ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكَ، فَتَغَشَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْوُحْيَ كَمَا كَانَ يَتَغَشَّاهُ، فَلَمَّا سُرِّي عَنْهُ قَالَ: «يَا حَوْلَةَ قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي أَوْسٍ قُرْآنًا» وَتَلَا: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾^(١) «(٢)».

ممن يكون الظهار:

والظهار جائز ممن يجوز طلاقه من المسلمين؛ لأن كل واحد منهما يوجب حرمة الزوجة، ولا يكون من المطلقة بائنًا؛ لأنها حرام عليه.

ما يجب بالجماع قبل التكفير ودليله:

قال: (فإن جامع قبل التكفير استغفر الله تعالى) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رَجُلًا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ فَرَأَى خَلْخَالَهَا»^(٣) فِي الْقَمَرِ فَوَقَعَ عَلَيْهَا، ثُمَّ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ: «اسْتَغْفِرِ اللَّهَ تَعَالَى وَلَا تَعُدْ حَتَّى تُكْفَّرَ»^(٤)، ولأنه فعل فعلاً محرماً والأفعال المحرمة توجب الاستغفار ولا شيء عليه غيره؛ لأنه لو كان كسبته رضي الله عنه.

(١) سورة المجادلة. الآية: ١.

(٢) أخرجه البيهقي والحاكم.

(٣) الخللخال: حُلِّيَ تلبسها النساء في أرجلهن.

(٤) أخرجه البيهقي وأبو داود وابن ماجه وغيرهم.

وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ أَنْ يَعْزَمَ عَلَى وَطئِهَا، وَيَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنْهُ وَتُطَالِبَهُ بِالْكَفَّارَةِ وَيُجْبِرُهُ الْقَاضِي عَلَيْهَا.

ولا يحل قربانها بعد زوج آخر حتى يُكْفَر، لأن الله تعالى ذكر أنواع الكفارة وقدمها قبل التماس فقال تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾^(١).

قال: (والعود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها) لقوله ﷺ: «ولا تعد حتى تُكْفَر»^(٢)، نهى عن الوطء إلى غاية التكفير فتنتهي حرمة الوطء بالتكفير.

ما يلزمها قبل التكفير:

(وينبغي لها أن تمنع نفسها منه)؛ لأنه حرام (وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها) إيفاء لحقها، وكل ما لا يصدقه القاضي فيه لا يسع المرأة أن تصدقه فيه، فلو قال: أردت الإخبار عما مضى بكذب لم يصدق قضاء وصدق ديانة.

مسائل:

ولو قال: أنا منك مظاهر، أو ظاهرت منك يصير مظاهراً؛ لأنه صريح فيه.

وسئل محمد عن المرأة تقول لزوجها: أنت علي كظهر أمي، قال: ليس بشيء؛ لأن المرأة لا تملك التحريم كالطلاق.

وسئل أبو يوسف فقال: عليها الكفارة؛ لأن الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من أهل الكفارة فصح أن توجهها على نفسها.

وسئل الحسن بن زياد فقال: هما شيخا الفقه أخطئا، عليها كفارة يمين؛ لأن الظهار يقتضي التحريم فكأنها قالت لزوجها: أنت علي حرام، فيجب عليها كفارة يمين إذا وطئها.

(١) سورة المجادلة . الآية: ٤ .

(٢) أخرجه أبو داود وغيره .

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي أَوْ كَأُمِّي، فَإِنْ أَرَادَ الْكَرَامَةَ صَدَّقَ، وَإِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ فَظَهَارٌ، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، وَلَوْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتَنَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ،

(ولو قال: أنت علي مثل أمي أو كأمي) فهو كناية يرجع إلى نيته (فإن أراد الكرامة صدق)؛ لأن ذلك من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس (وإن أراد الظهار فظهار) لأنه شبهها بجميعها، وفي ذلك تشبيه بالعضو المحرم فيصح عند نيته، (وإن أراد الطلاق فواحدة بائنة) ويصير تشبيها لها في الحرمة كأنه قال: أنت علي حرام (وإن لم يكن له نية فليس بشيء)؛ لأنه كناية يحتمل وجوها فلا يتعين أحدها إلا بمرجح. وقال محمد: هو ظهار؛ لأنه تشبيه حقيقة والتشبيه بالعضو ظهار، فالتشبيه بالكل أولى.

وعن أبي يوسف: إن كان في حالة الغضب فهو ظهار، وإن عني به التحريم فهو إيلاء إثباتاً لأدنى الحرمتين.

وعند محمد: ظهار، وقيل: ظهار بالإجماع.

وإن نوى الكذب قال محمد في نوادر هشام: يدين إلا أن يكون في حالة الغضب فهو يمين.

وإن قال: أنت علي حرام كأمي ونوى ظهاراً فظهار للتشبيه، وإن نوى طلاقاً فطلاق للتحريم، وإن نوى التحريم فظهار، وإن لم يكن له نية فإيلاء. وعند محمد ظهار، وقد مر وجهها.

(ولو قال لنسائه: أنتن علي كظهر أمي فعليه لكل واحدة كفارة)؛ لأنه يصير مظاهراً من كل واحدة منهن بإضافة الظهار إليهن، كما إذا قال: أنتن طوالق تطلق كل واحدة منهن، وإذا كان مظاهراً من كل واحدة منهن تثبت الحرمة في كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة فتتعدد بتعدد الحرمة.

وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهَا مَرَارًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي مَجَالِسٍ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظَهَارٍ كَفَّارَةٌ،
وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَعْتِقُ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانُ
وَيَوْمَا الْعِيدِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ جَامَعَهَا فِي الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا
بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ اسْتَقْبَلَ (س)،

تعدد الكفارة بتعدد الظهار:

(وإن ظاهر منها مرارا في مجلس واحد أو في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة)
كما في تكرار اليمين.
وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي مائة مرة
وجبت عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة.

كفارة الظهار

أولاً: (والكفارة عتق رقبة) قبل المسيس للنص^(١).
ثانياً: قال: (فإن لم يجد) المظاهر (ما يعتق^(٢) صام شهرين متتابعين) لقوله تعالى:
﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾^(٣).
قال: (ليس فيهما رمضان ويوما العيد وأيام التشريق)، أما رمضان؛ فلا يوقع عن
الفرض لتعيينه على ما مر في الصوم فلا يقع عن غيره، وأما الباقي فلا لأن الصوم فيها
حرام فكان ناقصاً فلا يتأدى به الواجب.
قال: (فإن جامعها في الشهرين ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً بعذر أو بغير عذر
استقبل) لقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾^(٤) وقال أبو يوسف: إن جامع ليلاً عامداً
أو نهاراً ناسياً لم يستأنف؛ لأن ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم.

(١) قبل المسيس: أي قبل أن يجمعها.

(٢) كما هو الحال الآن.

(٣) سورة المجادلة. الآية: ٤.

(٤) سورة المجادلة. الآية: ٤.

فَإِنَّ لَمْ يَسْتَطِعِ الصَّيَّامَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَيُطْعِمُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ،
أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ، فَإِنْ غَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ جَازَ، وَلَا بُدَّ مِنْ شَبْعِهِمْ فِي الْأَكْلَتَيْنِ، (...)



ومن له دين ليس له غيره ولا يقدر على استخلاصه كفر بالصوم.

ولو حنث موسراً ثم أعسر أو بالعكس فالمعتبر حالة التكفير.

ثالثاً: قال: (فإن لم يستطع الصيام أطعم ستين مسكيناً) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ
يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾^(١).

(ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر) لقوله ﷺ في حديث سهل بن صخر
أو أوس بن الصامت: «لكل مسكين نصف صاع»^(٢) من بر»^(٣)؛ ولأنه لحاجة المسكين
في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر.

قال: (أو قيمة ذلك) لما مر في دفع القيم في الزكاة.

قال: (فإن غداهم وعشاهم جاز) قال تعالى: ﴿فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾^(٤) وهو
التمكين من الطعام.

(ولا بد من شبعهم في الأكلتين) اعتباراً للعادة.

مسائل:

ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه إلا أن يعيد على ستين منهم غداء
أو عشاء.

ويجوز غداءان أو عشاءان أو عشاء وسحور.

وكذا لو غداهم يوماً وعشاهم يوماً آخر لوجود أكلتين مشبعتين.

(١) سورة المجادلة. الآية: ٤.

(٢) الصاع عند الحنفية: ٢٥، ٣ كيلو جرام.

(٣) أخرجه أبو داود.

(٤) سورة المجادلة. الآية: ٤.

وَلَوْ أَطْعَمَ مِسْكِينًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ عَنِ الْكُلِّ أَجْزَأَهُ عَنْ يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ جَامَعَهَا فِي خِلَالِ الْإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنَفْ، وَمَنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِسْكِينًا عَنْ كَفَّارَتِي ظَهَارٍ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ، وَإِنْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعًا مِنْ بُرٍّ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ (م).

ولو عشاها في رمضان لكل مسكين ليلتين أجزأه.

والمستحب غداء وعشاء.

ولو أطعم كل مسكين مئدا فعليه أن يعطيه مئدا آخر، ولا يجوز أن يعطيه غيرهم؛ لأن الواجب شيئان: مراعاة عدد المساكين، والمقدار في الوظيفة لكل المساكين.

قال: (ولو أطعم مسكينا) واحدا (ستين يوما أجزأه)؛ لأن المعتبر دفع حاجة المسكين وأنها تتجدد بتجدد اليوم.

(وإن أعطاه في يوم واحد عن الكل أجزأه عن يوم واحد)؛ لاندفاع الحاجة بالمرة الأولى، وهذا لا خلاف فيه في الإباحة، فأما التملك منه في يوم واحد في دفعات، قيل: لا يجزئه، وقيل: يجزئه؛ لأن الحاجة إلى التملك تتجدد في اليوم مرات، ولو دفع الكل إليه مرة واحدة لا يجوز؛ لأن التفريق واجب بالنص.

قال: (فإن جامعها في خلال الإطعام لم يستأنف)؛ لأن النص لم يشترط في الإطعام قبل المسيس، إلا أنا أوجبناه قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس، والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية.

قال: (ومن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا عن كفارتي ظهار أجزأه عنهما وإن لم يعين)؛ لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى التعيين.

(وإن أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن كفارتين لم يجزه إلا عن واحدة) وقال محمد رحمته الله: يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا.

.....
~~~~~  
وإن أطلع ذلك عن ظهار وإفطار أجزاء عنهما بالإجماع، وعليه قياس محمد  
ﷺ، وهذا لأن بالمؤدى وفاء بهما، والمصروف إليه محل لهما فيقع عنهما وصار  
كما إذا فرق الدفع.

ولهما: أن النية تعتبر في الجنسين لا في جنس واحد، وإذا لغت النية في الجنس  
الواحد بقي أصل النية فيجزى عن الواحدة كما إذا قال عن كفارة ظهار.

\*\*\*

## بَابُ الْعِدَّةِ

**تعريف العدة لغةً:** وهي مصدر عده يعده، وهو مأخوذ من العدد والإحصاء، «وسئل ﷺ: متى تكون القيامة؟ قال: «إذا تكاملت العدتان»<sup>(١)</sup> أي عدة أهل الجنة وعدة أهل النار: أي عددهم.

**وشرعاً:** تربص وانتظار يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته. سمي الزمان الذي تربص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عدة؛ لأنها تعد الأيام المضروبة عليها<sup>(٢)</sup> وتنتظر أوان الفرج الموعود لها<sup>(٣)</sup>.

### الدليل على وجوب العدة:

والأصل في وجوبها<sup>(٤)</sup>: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾<sup>(٥)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>(٦)</sup>، وقوله: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٧)</sup> وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾<sup>(٨)</sup>.

وهي ثلاثة أنواع: الحيض، والشهور، ووضع الحمل، وبكل ذلك نطق الكتاب. وتجب بثلاثة أشياء: بالطلاق، وبالوفاة، وبالوطء على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر.

(٢) المفروضة عليها.

(٣) نهاية العدة.

(٤) حكم العدة: واجبة.

(٥) سورة البقرة. الآية: ٢٢٨.

(٦) سورة البقرة. الآية: ٢٣٤.

(٧) سورة الطلاق. الآية: ٤.

(٨) سورة الطلاق. الآية: ١.

عِدَّةُ الْمَرْأَةِ الَّتِي تَحِيضُ فِي الطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ بَعْدَ الدُّخُولِ ثَلَاثُ حِيضٍ، وَالصَّغِيرَةُ  
وَالْأَيْسَةُ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَعِدَّتُهُنَّ فِي الْوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَعِدَّةُ الْكُلِّ فِي  
الْحَمْلِ وَضَعُهُ، .....

### أقسام العدة بالنسبة لحال المرأة:

- ١- قال: (عدة المرأة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلاث حيض).
  - ٢- (والصغيرة والأيسة ثلاثة أشهر).
  - ٣- (وعدتهم في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام) لما تلونا من الآيات.  
والفرقة بالفسخ كالطلاق؛ لأن العدة للتعرف عن براءة الرحم وأنه يشملهما.
  - ٤- (وعدة الكل في الحمل وضعه) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>، ولأن المقصود التعرف عن براءة الرحم ولا براءة مع وجود الحمل ولا شغل بعد وضعه، وإليه الإشارة بقول عمر رضي الله عنه: لو وضعت وزوجها على سريريه لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: من شاء باهلته أن سورة النساء القصوى - يعني سورة الطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup> - نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة: يعني ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.
- وإن أسقطت سقط استبان بعض خلقه انقضت العدة وإلا فلا لأنه إذا استبان فهو ولد، وإذا لم يستبن جاز أن يكون ولدًا وغير ولد فلا تنقضي العدة بالشك.

(١) سورة الطلاق . الآية: ٤ .

(٢) سورة الطلاق . الآية: ٤ .

(٣) سورة البقرة . الآية: ٢٣٤ .

وَلَا عِدَّةَ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، (...) وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْوَطْءِ بِشُبْهَةٍ  
بِالْحَيْضِ فِي الْمَوْتِ وَالْفُرْقَةِ، وَعِدَّةُ امْرَأَةِ الْفَارِّ أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ فِي الْبَائِنِ (س)، وَعِدَّةُ  
الْوَفَاةِ فِي الرَّجْعِيِّ.....

### من لا عدة عليهن:

١- قال: (ولا عدة في الطلاق قبل الدخول) لقوله تعالى فيه: ﴿فَمَا لَكُمْ  
عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾<sup>(١)</sup>.

٢- ولا عدة في نكاح الفضولي قبل الإجازة؛ لأن النسب لا يثبت فيه لأنه  
موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل، والعدة  
وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحتراراً عن اشتباه الأنساب.

### عدة النكاح الفاسد والوطء بشبهة:

قال: (والعدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض في الموت والفرقة)؛  
لأنه للتعرف على براءة الرحم ولا تجب عدة الوفاة؛ لأنها ليست بزوجة.

### عدة امرأة الفار<sup>(٢)</sup>:

قال: (وعدة امرأة الفار أبعد الأجلين في البائن وعدة الوفاة في الرجعي) وهي إذا  
طلقها وهو مريض فورثت وهي في العدة. وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حيض في  
البائن؛ لأن النكاح انقطع بالطلاق ولزمتها العدة بالحيض، إلا أنه بقي أثره في الإرث  
لما بينا لا في تغيير العدة، وبخلاف الرجعي؛ لأن النكاح باق من كل وجه.

ولهما: أنه بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى؛ لأن العدة مما  
يحتاج فيها فيجب أبعد الأجلين.

(١) سورة الأحزاب . الآية: ٤٩ .

(٢) المقصود بالفار هنا: هو من طلق امرأته وهو في مرض موته يقصد حرمانها من الميراث، وسمي  
فاراً لأنه يفر من ميراثها.



وَلَوْ اعْتَدَّتِ الْآيِسَةُ بِالْأَشْهْرِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ الصَّغِيرَةَ ثُمَّ رَأَتْهُ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ اسْتَأْنَفَتْ بِالْحَيْضِ، وَلَوْ اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَيْسَتْ اسْتَأْنَفَتْ بِالشُّهُورِ، .....

### تغيير العدة بتغيير الصفة:

قال: (ولو اعتدت الآيسة بالأشهر ثم رأت الدم بعد ذلك أو الصغيرة ثم رآته في خلال الشهر استأنفت بالحيض).

أما الآيسة فلأن بالعود علمنا أنها غير آيسة وأن عدتها الحيض وصارت كالمتمد طهرها فتستأنف، وأما الصغيرة فلأن الجمع في عدة واحدة بين الحيض والأشهر ممتنع، لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل، ولأنه لم يرد به أثر ولم يقل به بشر، وقد تعذر الاعتداد بالأشهر فتعين الحيض، أو نقول: الأشهر خلف عن الحيض وقد قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم إذا وجد الماء في صلاته.

(ولو اعتدت بحیضة أو حیضتين ثم أيست استأنفت بالشهور) لما بينا.

### المراد بالأقراء:

١- الأقراء: الحيض، وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي الدرداء وابن الصامت، وجماعة من التابعين رضي الله عنهم.

٢- وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهن: إنها الأطهار.

وحاصله: أن اسم القرء يقع على الحيض والطهر جميعاً لغة حقيقة، يقال: أقرأت المرأة: إذا حاضت، وأقرأت: إذا طهرت.

**وأصله** الوقت لمجيء الشيء وذهابه، يقال: رجع فلان لقرئه: أي لوقته الذي يرجع فيه.

وثمره الخلاف: تظهر في انقضاء العدة، فمن قال إنها الحيض يقول: لا تنقضي إلا باستكمال ثلاث حيض، ومن قال إنها الأطهار يقول: إذا شرعت في الحيضة الثالثة انقضت العدة، والحمل على الحيض أولى بالنص والمعقول.

أما النص: فقوله ﷺ للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرائك»<sup>(١)</sup>، وإنما ترك الصلاة أيام الحيض بالإجماع، وقوله ﷺ: «عِدَّةُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ»<sup>(٢)</sup>.

والمعقول: أنه ذكره بلفظ الجمع، فمن قال إنه للحيض قال: لا بد من ثلاث حيض فيتحقق الجمع، ومن قال إنه الأطهار لا يتحقق الجمع على قوله؛ لأن الطلاق لو وقع في آخر الطهر انقضت العدة بطهرين آخرين وبالشروع في الثالث فلا يوجد الجمع، والعمل بما يوافق لفظ النص أولى.

#### متى تبدأ العدة؟ ومتى تنتهي؟

قال: (وابتداء عدة الطلاق عقيب الوفاة عقيبتها وتنقضي بمضي المدة وإن لم تعلم بهما)؛ لأن الطلاق والوفاة هو السبب فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب. وإن أقر أنه طلق امرأته من وقت كذا فكذبته أو قالت لا أدري وجبت العدة من وقت الإقرار ويجعل هذا إنشاءً احتياطاً، وإن صدقته فمن وقت الطلاق.

واختيار المشايخ أنه تجب من وقت الإقرار تحريزاً عن المواضعة وزجراً له عن كتمان طلاقها؛ لأنه يصير مسبباً لوقوعها في المحرم ولا تجب لها نفقة العدة، ولها أن تأخذ منه مهرًا ثانيًا إن وجد الدخول من وقت الطلاق إلى وقت الإقرار؛ لأنه أقر بذلك وقد صدقته.

(١) أخرجه الدار قطني.

(٢) أخرجه البيهقي وغيره.

وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ عَقِيبُهُ وَالْوَفَاةِ عَقِيبُهَا، وَتَنْقُضِي بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِمَا، وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبُ التَّفْرِيقِ أَوْ عَزْمِهِ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ (ز)، وَأَقْلُ مُدَّةِ الْعِدَّةِ شَهْرَانِ (سَم).

قال: (وابتداء عدة النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزمه على ترك الوطء).

وقال زفر: من آخر الوطئات لأن الوطء هو الموجب للعدة.

ولنا: أن التمكين من الوطء على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه فيجعل واطئاً حكماً إلى حالة التفريق أو عزم الترك فتجب العدة من حين انقطاع الوطء حقيقة وشرعاً أخذاً بالاحتياط.

#### أقل مدة العدة:

قال: (وأقل مدة العدة شهران) أي مدة تنقضي فيها ثلاث حيض.

وقالا: أقلها تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات؛ لأنهما يعتبران أقل مدة الحيض وهي ثلاثة أيام، وأقل الطهر وهو خمسة عشر يوماً، ثم يقدر أن وقوع الطلاق قبل أوان الحيض بساعة فثلاثة أيام حيض، وخمسة عشر طهر، ثم ثلاثة حيض، ثم خمسة عشر طهر، ثم ثلاثة حيض فكملت العدة.

وأبو حنيفة يخرج من طريقتين، أحدهما: يعتبر أكثر الحيض احتياطاً، فيبدأ بالحيض عشرة، ثم خمسة عشر طهر، ثم عشرة حيض، ثم خمسة عشر طهر، ثم عشرة حيض فذلك ستون يوماً، وهذه رواية محمد.

والآخر: وهو رواية الحسن بن زياد أنه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة أيام، ويجعل مبدأ الطلاق في أول الطهر عملاً بالسنة، فخمسة عشر يوماً طهر وخمسة حيض، هكذا ثلاث مرات يكون ستين يوماً.

ثم إن وقع الطلاق للآيسة والصغيرة أو الموت غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة بالإجماع وإن نقص عددها، وإن وقع ذلك في وسط الشهر تعتبر بالأيام فتعتمد في الطلاق بتسعين يومًا، وفي الوفاة مائة وثلاثين يومًا وهو رواية عن أبي يوسف.

وروي عنه وهو قول محمد: تعتد بقية الشهر بالأيام وتكمله من الشهر الرابع، وتعتد بشهرين فيما بينهما بالأهلة؛ لأن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة إلا عند التعذر، وقد تعذر في الأول فيعمل فيه بالأيام؛ لأنها كالبدل عن الأهلة، ويعمل في الباقي بالأصل.

ولأبي حنيفة: أنه لا يدخل الشهر الثاني ولا يعد إلا بعد انقضاء الأول، ولا انقضاء للأول إلا بعد استكمالها فيكمل الأول من الثاني، وهكذا الثاني مع الثالث فتعذر اعتبار الأهلة في الكل، وعلى هذا مدة الإيلاء واليمين إذا حلف لا يفعل كذا سنة والإجازات ونحوها.

وإذا قالت: انقضت عدتي صدّقت؛ لأنها أمانة فإن كذبها الزوج حلفت كالمودع.

#### حد الإياس:

واختلف أصحابنا في حد الإياس، قال بعضهم: يعتبر بأقرانها من قرابتها، وقيل يعتبر بتركيبها؛ لأنه يختلف بالسمن والهزال. وعن محمد أنه قدره بستين سنة. وعنه في الروميات<sup>(١)</sup> بخمس وخمسين، وفي المولدات<sup>(٢)</sup> ستين، وقيل: خمسين سنة، والفتوى على خمس وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وعنه أيضًا ما بين خمس وخمسين إلى ستين<sup>(٣)</sup>.

(١) أي التي أمها رومية وأبوها غير ذلك وبالعكس.

(٢) المُولَدَةُ: المولودة بين العرب.

(٣) وهي من المسائل الاجتهادية المرتبطة بالعصر والمكان وحال المرأة.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ، وَلَا بِأَسِّ بِالْتَّعْرِيزِ.

### الكبيرة إذا رأت الدم:

وذكر محمد في نواذر الصلاة: العجوز الكبيرة إذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض إذا لم يكن عن آفة. وقال محمد بن مقاتل الرازي: هذا إذا لم يحكم بإياسها، فأما إذا حكم بإياسها ثم رأت الدم لا يكون حيضاً وهو الصحيح.

والمرأة إذا لم تحض أبداً حتى بلغت مبلغاً لا يحض فيه أمثالها غالباً حكم بإياسها. وذكر في الجامع الصغير: إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها.

### حكم خطبة المعتدة:

قال: (ولا ينبغي أن تخطب المعتدة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾<sup>(١)</sup> المراد به المعتدات بالإجماع؛ لأن الله تعالى نفى الجناح في التعريض وأنه يدل على أن تركه أولى فيلزم كراهة التصريح بطريق الأولى.

### التعريض<sup>(٢)</sup> بخطبة المعتدة من وفاة:

(ولا بأس بالتعريض) لأنه تعالى نفى الجناح فإنه دليل الإباحة. وروي: «أنه ﷺ دخل على أم سلمة وهي في العدة فذكر منزلته من الله تعالى وهو متحامل على يده حتى أثر الحصر على يده من شدة تحامله عليها» وأنه تعريض.

والتعريض مثل أن يقول: إني فيك لراغب، وأود أن أتزوجك، وإن تزوجتك لأحسنن إليك، ومثلك من يرغب فيه ويصلح للرجال ونحوه.

وعن النخعي لا بأس بأن يهدي إليها ويقوم بشغلها في العدة إن كانت من شأنه.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٥.

(٢) مذهبنا أن جواز التعريض خاص بالمعتدة عن وفاة، والتعريض: أن يتكلم بلفظ يحتمل الزواج من المرأة أو معنى آخر كالمواساة أو التكريم.

### كراهة التصريح بخطبة المعتدة:

والتصريح قوله: أنكحك، وأتزوج بك ونحوه. وأنه مكروه، قال تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ <sup>(١)</sup> قال رحمه الله: «السر النكاح».

وهذا كله في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها أما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح؛ لأن نكاح الأول قائم على ما بينا.

\*\*\*

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٥.

## فصل في الحداد

وَعَلَى الْمُعْتَدَةِ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ عَنْ وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ إِذَا كَانَتْ بِالْغَةِ مُسْلِمَةً  
(...) الْحِدَادُ، .....

### من يلزمهن الإحداد:

(وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة أو طلاق بائن إذا كانت بالغة مسلمة  
الحداد) ويقال: الإحداد<sup>(١)</sup>.

**والأصل فيه:** ما روي «أن امرأة مات عنها زوجها فجاءت إلى رسول الله ﷺ تستأذنه في الانتقال فقال: «كانت إحداكن تمكث في أشر أحلاسها»<sup>(٢)</sup> إلى الحول، أفلا أربعة أشهر وعشرًا؟»، فدل أنه يلزمها أن تقيم في شر أحلاسها أربعة أشهر وعشرًا<sup>(٣)</sup>.

وقال ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت ثلاثة أيام فما فوقها إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرًا»<sup>(٤)</sup>، وروي «أنه ﷺ: نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال: «الحناء طيب»<sup>(٥)</sup>، وأنه عام في كل معتدة. ولأنه لما حرم عليها النكاح في العدة أُمِرَتْ بتجنب الزينة حتى لا تكون بصفة الملتزمة للأزواج وأنه يعم الفصلين، ولأنها وجبت إظهارًا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي كان سبب مئونها وكفايتها من النفقة والسكنى وغير ذلك، وأنه موجود في المبتوتة والمتوفى عنها.

(١) الإحداد: المدة التي تقضيها المرأة في حالة حداد وحزن على وفاة زوجها أو طلاق بائن .

(٢) أحلاسها: شر ثيابها.

(٣) متفق عليه.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم.

(٥) أخرجه الطبراني.

وَهُوَ تَرَكُ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةِ وَالْكُحْلِ وَالذَّهْنِ وَالْحِنَاءِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ.

#### المقصود بالإحداد:

قال: (وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن والحناء إلا من عذر) لنهيهِ ﷺ عن الحناء، وقوله: «الحناء طيب»<sup>(١)</sup>، فدل على أن الطيب محظور عليها، ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصفر<sup>(٢)</sup> والمزعفر<sup>(٣)</sup> حتى قالوا: لو كان غسिला لا ينفض جاز؛ لأنه لم يبق له رائحة.

فإن لم يكن لها إلا ثوب واحد مصبوغ لا بأس به؛ لأنه عذر. ولا تلبس حلياً؛ لأنه زينة، ولا تلبس قصبا ولا خزا<sup>(٤)</sup> لأنه زينة. وعن أبي يوسف لا بأس بالقصب والخز الأحمر. فالحاصل أن ذلك يلبس للحاجة ويلبس للزينة فيعتبر القصد في لبسه.

وقد صح «أن النبي ﷺ لم يأذن للمبتوتة في الاكتحال»<sup>(٥)</sup> بخلاف حالة التداوي؛ لأنه عذر، فكان ضرورة دون التزين، وكذا إذا خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرض بأن كانت معتادة لذلك يباح لها ذلك.

#### من لا إحداد عليهن:

ولا إحداد على صغيرة ولا مجنونة؛ لعدم الخطاب ولأنها عبادة حتى لا تنجب على الكافرة.

وليس في عدة النكاح الفاسد إحداد؛ لأنه لا يتأسف على زواله لأنه واجب الزوال ولأنه نقمة فزواله نعمة.

(١) أخرجه البيهقي.

(٢) الثوب المعصفر هو المصبوغ بالعصفر - وهو نبات يصبغ صباغا أحمر - ولهذا كان أغلب ما يصبغ بالعصفر يكون أحمر.

(٣) ومعنى مزعفر: أي مصبوغ بالزعفران قال أهل اللغة: زعفر الثوب صبغه بالزعفران، وهو من الطيب، ولهذا حرم لبسه على المحرم.

(٤) القصب: حلية من ذهب توضع على الأنف، والخز: نوع من الثياب له حلية.

(٥) أخرجه البيهقي في سننه.



وَلَا تَخْرُجُ الْمَبْتُوتَةُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا، وَالْمُعْتَدَّةُ عَنْ وَفَاةٍ تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ وَتَبِيتُ فِي مَنْزِلِهَا. وَتَعْتَدُ فِي الْبَيْتِ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ حَالُ وَقُوعِ الْفُرْقَةِ، إِلَّا أَنْ يَنْهَدِمَ أَوْ تُخْرَجَ مِنْهُ أَوْ لَا تَقْدِرَ عَلَى أَجْرَتِهِ فَتَنْتَقِلَ.

### خروج من يلزمهن الإحدا:

قال: (ولا تخرج المبتوتة من بيتها ليلاً ولا نهاراً) لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾<sup>(١)</sup>، ولأن نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة لها إلى الخروج كالزوجة، حتى لو اختلعت على ألا نفقة لها قيل: تخرج نهاراً لمعاشها، وقيل: لا وهو الأصح؛ لأنها اختارت إسقاط نفقتها فلا يؤثر في إبطال حق كالمختلعة على أن لا سكنى لها؛ لا يجوز لها الخروج.

قال: (والمعتدة عن وفاة تخرج نهاراً وبعض الليل وتبيت في منزلها)؛ لأنه لا نفقة لها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها وربما امتد ذلك إلى الليل. وعن محمد لا بأس بأن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل لما بينا.

### إقامة المعتدة.

(وتعتد في البيت الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة)؛ لأنه البيت المضاف إليه بقوله تعالى: ﴿مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾<sup>(٢)</sup> لأنه هو الذي تسكنه، وقال ﷺ للتي قُتِلَ زوجها: «اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»<sup>(٣)</sup>.

قال: (إلا أن ينهدم أو تُخرج منه أو لا تقدر على أجرته فتنقل) لما يلحقها من الضرر في ذلك.

(١) سورة الطلاق. الآية: ١.

(٢) سورة الطلاق. الآية: ١.

(٣) أخرجه أبو داود وغيره.

.....  
~~~~~  
وإذا حولها الورثة أو صاحب المنزل فهي معذورة في ذلك. وروي عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) أنه نقل ابنته أم كلثوم لما قتل عمر (رضي الله عنه) لأنها كانت في دار الإمارة، وعائشة (رضي الله عنها) نقلت أختها لما قتل طلحة (رضي الله عنه).

ولو طلب منها أكثر من أجرة المثل فلما يلحقها من الضرر، وصار كثر من الماء للمسافر يجوز له التيمم إذا كان بأكثر من ثمن المثل، ولو أبانها والمنزل واحد يجعل بينه وبينها سترة، وكذلك الورثة في الوفاة، فإن لم يجعلوا انتقلت تحرزاً عن الفتنة.

وإذا كان المطلق غائباً وطلب أهل المنزل الأجرة أعطتهم بإذن القاضي ويصير ديناً على الزوج.

فصل

أَقْلُ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ (...)، وَإِذَا أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَيْسَتْ أَشْهُرٌ لَهَا، (...) وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُعْتَدَةِ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ (سم)، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ، أَوْ اعْتِرَافِ الزَّوْجِ، أَوْ تَصْدِيقِ الْوَرِثَةِ.

[فصل في الحمل وثبوت النسب]

(أقل مدة الحمل ستة أشهر) لما روي أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فهم عثمان برجمها، فقال ابن عباس: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(١)، وقال: ﴿وَالْوَلَدُ يُرْضَعُ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(٢) فبقي لمدة الحمل ستة أشهر^(٣).

قال: (وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه)؛ لأنه ظهر كذبها بيقين فصار كأنها لم تقر به، (و) إن جاءت به (لسته أشهر لا) يثبت؛ لأنه لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث بعده فلا يثبت نسبه.

قال: (ولا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو حبل ظاهر، أو اعتراف الزوج، أو تصديق الورثة).

وقالاً: يثبت بشهادة امرأة واحدة؛ لأن الفراش قائم لقيام العدة، وهو ملزم للنسب كقيام النكاح.

(١) سورة الأحقاف. الآية: ١٥.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

(٣) أخرجه البيهقي.

وَلَا بِي حَنِيفَةٍ: أَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، وَالْمُنْقَضِي لَا يَكُونُ حُجَّةً فَيُحْتَاجُ إِلَى إِبْطَالِ النَّسَبِ فَلَا بُدَّ مِنْ حُجَّةٍ كَامِلَةٍ.

أَمَّا إِذَا ظَهَرَ الْحَبْلُ أَوْ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ فَالنَّسَبُ ثَابِتٌ قَبْلَ الْوِلَادَةِ وَالْحَاجَةُ إِلَى التَّعْيِينِ وَأَنَّهُ يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهَا، وَكَذَا إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ الْوَرِثَةُ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَهَذَا فِي حَقِّ الْإِرْثِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، وَأَمَّا النَّسَبُ فَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ثَبَتَ بِشَهَادَتِهِمْ، وَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِمْ بِاعْتِرَافِهِمْ وَيَثْبُتُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ تَبَعًا لِلثُّبُوتِ فِي حَقِّهِمْ.

أسئلة

س ١: ما الظهار؟ وما حكمه؟ وما دليله؟ وممن يجوز؟

س ٢: ما الذي يجب بالجماع قبل التكفير؟ وما دليله؟

س ٣: ما الذي يلزم المرأة قبل التكفير؟

س ٤: بين الحكم فيما يأتي:

(أ) ظاهر من زوجته مراراً في مجالس متعددة.

(ب) خطبة المعتدة أو التعريض لها بالخطبة.

س ٥: ما كفارة الظهار؟

س ٦: عرف العدة واذكر الأصل في وجوبها - ما أنواعها؟ وبم تجب؟

س ٧: ما عدة كل من؟:

(أ) المرأة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول.

(ب) الصغيرة والأيسة في الوفاة.

س ٨: ما عدة الكل في الحمل مع ذكر الدليل؟ وهل في الطلاق قبل الدخول

عدة؟ ما الدليل؟ وما عدة امرأة الفار؟

س ٩: متى تبدأ العدة في كل من: الطلاق، الوفاة؟ ومتى تنقضي؟ ومتى تبدأ في

النكاح الفاسد؟ وما أقل مدة تنقضي فيها العدة؟ ما حد الإياس؟

س ١٠: ما المراد بالإحداد ومن اللاتي يلزمهن الإحداد؟ ما دليله؟ أو الأصل فيه؟

س ١١: ما أقل مدة الحمل؟ وما أكثره؟ مع ذكر الدليل لكل.

بَابُ النِّفْقَةِ

[بَابُ النِّفْقَةِ^(١)]

[فصل في نفقة الزوجة]

الأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارِزُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(٢)، ثم قال: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤)، وقال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٥)، ثم قال: ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(٦)، وروى أبو حمزة الرقاشي عن عمه قال: «كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ أوسط أيام التشريق إذ ودعه الناس فقال: «انقوا الله في النساء»^(٧) وذكر الحديث إلى أن قال: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، وقال ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال زوجك ما يكفيك وولديك بالمعروف»^(٨)، ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك.

سبب وجوبها للزوجة:

وسبب وجوبها بقاؤها عند الزوج؛ لأنها لما صارت موجودة عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها، فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعاً.

(١) لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعاً: الطعام والكسوة والسكنى وحكمها: واجبة .

(٢) سورة الطلاق. الآية: ٦ .

(٣) سورة الطلاق. الآية: ٧ .

(٤) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣ .

(٥) سورة النساء. الآية: ٣٤ .

(٦) سورة النساء. الآية: ٣٤ .

(٧) متفق عليه.

(٨) أخرجه البخاري ومسلم.

وَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا إِذَا سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ نَفَقَتُهَا وَكِسْوَتُهَا
وَسُكْنَاهَا تُعْتَبَرُ بِقَدْرِ حَالِهِ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا بِلَا تَقْتِيرٍ وَلَا إِسْرَافٍ، وَيُفْرَضُ لَهَا
نَفَقَةُ كُلِّ شَهْرٍ وَتُسَلَّمُ إِلَيْهَا،

متى تجب للزوجة وما الذي يجب لها:

قال: (وتجب للزوجة على زوجها إذا سلمت إليه نفسها في منزله نفقتها وكسوتها
وسكنها) لما مر من الدلائل.

تقدير النفقة:

١- (تعتبر بقدر حاله) لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ
رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(١) كذا اختاره الكرخي.

٢- واختار الخصاص الاعتبار بحالهما، فإن كانا موسرين لها نفقة الموسر،
وإن كانا معسرين فنفقة المعسر^(٢)، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق
نفقة المعسرة، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرة، وإن كان أحدهما مفراطاً
في اليسار والآخر مفراطاً في الإعسار يقضى عليه بنفقة الوسط، والقول قوله
في إعساره في حق النفقة؛ لأنه منكر والبيئة بيتها؛ لأنها مدعية.

٣- قال: (وهو مقدر بكفايتها بلا تقتير ولا إسراف) لما تقدم من حديث
هند، وليس فيها تقدير لازم؛ لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرخص
والغلاء.

كيف تدفع النفقة والكسوة؟

(ويفرض لها نفقة كل شهر وتسلم إليها)؛ لأنه يتعذر القضاء بها كل ساعة،
ويتعذر لجميع المدة فقدرناه بالشهر؛ لأنه الوسط وهو أقرب الآجال.

(١) سورة الطلاق. الآية: ٧.

(٢) اليسار: الغنى، والإعسار: ألا يستطيع المرء أن يفي بما يجب عليه.

وَالْكِسْوَةُ كُلُّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةٌ خَادِمٍ وَاحِدٍ (س)، فَإِنْ نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا،

(والكسوة كل ستة أشهر)؛ لأنه يحتاج إليها في كل ستة أشهر باختلاف الحر والبرد. وللزوج أن يلي الإنفاق بنفسه، إلا أن يظهر عند القاضي أنه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بينا، ويقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص في كل وقت، ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها كملها القاضي إن طلبت ذلك. قال: (ويفرض لها نفقة خادم واحد) وليس له أن يعطيها من خدَمه من يخدمها بغير رضاها.

وقال أبو يوسف: يفرض لخادمين؛ لأنها تحتاج إلى أحدهما لداخل البيت والآخر لخارجه. ولهما: أن الواحد يكفي لذلك فلا حاجة إلى اثنين حتى قيل لو كفاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم. وقيل: إن كانت من بنات الأشراف فلها نفقة خادمين أحدهما للخدمة والآخر للرسالة وأمور خارج البيت.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إن كان الزوج معسرًا لا يفرض لها نفقة خادم أصلاً، وإن لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم، وكذا إذا كانت فقيرة وتخدم نفسها، رواه الحسن عن أبي حنيفة^(١).

لا نفقة للمرأة الناشزة:

قال: (فإن نشزت^(٢) المرأة فلا نفقة لها) لما روي: «أن فاطمة بنت قيس نشزت على أحمائها^(٣) فنقلها ﷺ إلى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى^(٤)»،

(١) هذا من أكبر الأدلة على تكريم الشريعة الإسلامية للزوجة.

(٢) نشزت المرأة: خرجت عن طاعة الزوج.

(٣) إخوة زوجها وأقاربه.

(٤) أخرجه مسلم.

وَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى يُوفِّيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ،



ولأن الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين؛ لأنه لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرهاً، فإن عادت إلى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس.

مسائل:

(وإن منعت نفسها حتى يوفّيها مهرها فلها النفقة)؛ لأن لها الامتناع لتستوفي حقها، فلو سقطت النفقة تتضرر، والضرر يجب إلحاقه بالزوج الظالم الممتنع عن إيفاء حقها، ولأن المنع بسبب من جهته فصار كالعدم، وسواء كان قبل الدخول أو بعده.

وقالوا: إن كان بعد الدخول فلا نفقة لها؛ لأنها سلمت المعوض فليس لها أن تمنعه لقبض العوض.

ولو سكن داراً غصباً فامتنعت أن تسكن معه فليست بناشرة؛ لأنها امتنعت بحق وإن كانت ساكنة في دارها فممنعته من دخولها وقالت: حولني إلى منزلك أو اكتر لي داراً فلها النفقة لما بينا.

(وإن مرضت في منزله فلها النفقة) وكذلك إذا جاءت إليه مريضة.

وإذا طالبته بالنفقة قبل أن يحولها إلى منزله وهي بالغة فلها النفقة إذا لم يطالبها بالنفقة؛ لأن النقلة حقه والنفقة حقها، فلا يسقط حقها بتركه حقه، فإن طالبها بالنفقة فامتنعت فلا نفقة لها إلا أن يكون بحق على ما بينا.

وَمَنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَتَوُمَّرَ بِالِاسْتِدَانَةِ، وَإِذَا قُضِيَ لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ
ثُمَّ أَيْسَرَ تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةُ الْمَوْسِرِ، وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا سَقَطَتْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
قُضِيَ بِهَا أَوْ صَالَحَتْهُ عَلَى مِقْدَارِهَا،

الإعسار بالنفقة:

قال: (ومن أعسر^(١) بالنفقة لم يفرق بينهما وتؤمر بالاستدانة) لتحيل عليه؛ لأن
في التفريق إبطال حقه وفي الاستدانة تأخير حقها، والإبطال أضر فكان دفعه أولى،
فإذا فرض لها القاضي وأمرها بالاستدانة صارت ديناً عليه فيتمكن من الإحالة عليه
والرجوع في تركته لو مات.

ولو استدانت بغير أمر القاضي تكون المطالبة عليها ولا يمكنها الإحالة عليه ولا
ترجع في تركته؛ لأنها لا ولاية لها عليه، فلهذا قال: تؤمر بالاستدانة عليه، ومعنى
الاستدانة أن تشتري بالدين.

تغيير حال الزوج:

قال: (وإذا قضى لها بنفقة الإعسار ثم أيسر تمم لها نفقة الموسر)؛ لأنها تختلف
باختلاف الأحوال، وما فرض تقدير لنفقة لم تجب بعد، فإذا تبدلت حاله، لها المطالبة
بقدرها، وكذلك لو قضى بنفقة اليسار ثم أعسر؛ فرض لها نفقة المعسر لما بينا.

سقوط النفقة عن المدة الماضية:

١- قال: (وإذا مضت مدة ولم ينفق عليها سقطت إلا أن يكون قُضِيَ بها أو
صالحته على مقدارها) فيقضى لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة لم تجب عوضاً عن
البيع، لأن المهر وجب عوضاً عنه، والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن شيء
واحد ولا عوضاً عن الاستمتاع؛ لأن الاستمتاع تصرف في ملكه، والإنسان لا
يجب عليه شيء بالتصرف في ملكه، فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس صلة ورزقاً

(١) لم يستطع الوفاء بما وجب عليه من النفقة.

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْقَضَاءِ أَوْ الْإِصْطِلَاحِ قَبْلَ الْقَبْضِ سَقَطَتْ، وَإِنْ أَسْلَفَهَا النِّفْقَةُ أَوْ الْكِسُوفَةُ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ، وَإِذَا كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ أَوْ دَيْنٌ وَعَلِمَ الْقَاضِي بِهِ وَبِالنِّكَاحِ، أَوْ اعْتَرَفَ بِهِمَا مِنَ الْمَالِ فِي يَدِهِ يُفْرَضُ فِيهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ،



لا عوضاً، لأن الله تعالى سماه رزقاً بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾^(١)، والرزق اسم لما يذكر صلة، والصلات لا تملك إلا بالتسليم حقيقة أو بقضاء القاضي كما في الهبة أو بالتزامه بالتراضي؛ لأنه لما لزمه بقضاء القاضي فلأن يلزمه بالتزامه كان أولى؛ لأن ولايته على نفسه أقوى.

٢- قال: (فإن مات أحدهما بعد القضاء أو الاصطلاح قبل القبض سقطت) لما بينا أنها صلة، والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض.

تعجيل النفقة:

قال: (وإن أسلفها النفقة أو الكسوة ثم مات أحدهما لم يرجع بشيء). وقال محمد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج؛ لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس، وقد بطل استحقاقها بالموت فيبطل من العوض بقدره. ولهما: ما بينا أنها صلة، وقد اتصل القبض بها فيبطل الرجوع بالموت كما في الهبة، ألا ترى لو هلك من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالإجماع.

النفقة من مال الغائب:

قال: (وإذا كان للغائب مال حاضر في منزله أو وديعة أو مضاربة^(٢) أو دين وعلم القاضي به وبالنكاح أو اعترف بهما من المال^(٣) في يده يفرض فيه نفقة زوجته

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

(٢) أن يدفع صاحب المال ماله لغيره ليعمل به ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق.

(٣) أي اعتراف المودع أو العامل في المضاربة وهو المقصود بقوله: (من المال في يده) أي الذي في يده المال فحينئذ يفرض القاضي لها النفقة في مال زوجها الذي في يد المودع أو المضارب.

وَالِدَيْهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ مِنْ جِنْسِ النِّفْقَةِ، وَيُحْلِفُهَا أَنَّهَا مَا أَخَذَتْهَا
وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَأَنْكَرَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ الزَّوْجِيَّةَ
أَوْ الْمَالُ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهَا عَلَيْهِ،

ووالديه وولده الصغير؛ لأن الذي في يده المال أو عليه لما أقر بالزوجية فقد أقر
بشوت حقها فيه، لأن لها أن تأخذ من مال زوجها حقاً من غير رضاه، وإقرار صاحب
اليد في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه، فيقع القضاء عليه أولاً ثم
يسري إلى الغائب، بخلاف ما إذا جحد أحد الأمرين؛ لأنه إن جحد الزوجية لا
تسمع البينة عليه؛ لأنه ليس بخصم في الزوجية، وإن جحد المال فهي ليست خصماً
في إثباته، وعلم القاضي حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته على ما عرف.

ونفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة الزوجة؛ لأنها تجب بغير قضاء، بخلاف
غيرهم من الأقارب حيث لا تجب نفقتهم إلا بالقضاء لما أن وجوبها مختلف فيه.

قال: (وهذا إذا كان المال من جنس النفقة) كالدرهم والدنانير والطعام والكسوة؛
لأن لها أن تأخذه بغير رضاه، أما إذا كان من خلاف جنسها لا يفرض فيه النفقة؛ لأنه
يحتاج إلى بيعه ولا بيع على الغائب.

أما عند أبي حنيفة: فلائنه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب.
وأما عندهما: فلائنه إنما يباع على الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك
في الغائب.

قال: (ويحلفها أنها ما أخذتها ويأخذ منها كفيلاً بها) نظراً للغائب واحتياطاً له
لاحتمال حضوره فيقيم البينة على الطلاق أو على أنه أسلفها.

(وإن لم يعلم القاضي بذلك وأنكر مَنْ في يده المال الزوجية أو المال لم تقبل
ببينة عليه) لما بينا، وإن لم يكن له مال، وأرادت أن تقيم البينة على الزوجية ليفرض
لها القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لا تقبل؛ لأنه قضاء على الغائب.

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا دَارًا مُفْرَدَةً لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ.

وقال زفر: تقبل ويقضي بالنفقة، واستحسنوا ذلك للحاجة.

حق الزوجة في الاستقلال في السكن:

قال: (وعليه أن يسكنها دارًا مفردة ليس فيها أحد من أهله).

أما وجوب السكنى فلأنها من الحوائج الأصلية وهي من الكفاية فتجب كالطعام والشراب، وقد قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾^(١)، فكان واجبًا حقًا لها، وتكون بين قوم صالحين ليعينوها على مصالح دنياها ويمنعوه من ظلمها لو أراد وليس له أن يشرك معها غيرها؛ لأنها قد لا تأمن على متاعها ولا تتخلى لاستمتاعها إلا أن تختار ذلك لأنها رضيت بنقص حقها ولو كان في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضررتها أو مع أحد من أهله إن أخلى لها بيتًا منها وجعل له مرافق وغلقًا على حدة - ليس لها أن تطلب بيتًا آخر، وإن لم يكن إلا بيت واحد فلها ذلك.

(١) سورة الطلاق. الآية: ٦.

فصل

وَالْمُطَلَّقةُ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا بَائِنًا كَانَ أَوْ رَجْعِيًّا، وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا،

[فصل في نفقة المعتدة من طلاق أو غيره]

أولاً: نفقة المعتدة من طلاق:

(وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها بائناً كان أو رجعيًّا)

أما الرجعي: فلما تقدم أن النكاح قائم بينهما حتى يحل له الوطء وغيره. وأما البائن: فلأنها محبوسة في حقه، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط، والحبس لحقه موجب للنفقة كما تقدم، وأما حديث «فاطمة بنت قيس أنها قالت: طلقني زوجي ثلاثاً فلم يفرض لي رسول الله سكنى ولا نفقة» رده عمر وزيد بن ثابت وجابر وعائشة، قال عمر: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة»^(١). ويروى: «المبتونة لها النفقة والسكنى»، ولأنه ورد مخالفاً قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾^(٢) ومخالفاً للإجماع في السكنى.

ثانياً: نفقة المعتدة من وفاة:

قال: (ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها)؛ لأنها محبوسة لحق الشرع لا للزوج فلا يجب عليه، ألا يرى أنه لا يشترط فيها الحيض الذي تعرف به براءة الرحم والحمل الذي هو حقه، ولأن المال انتقل إلى الورثة فلا تجب في مالهم.

(١) أخرجه الهيثمي.

(٢) سورة الطلاق. الآية: ٦.

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ كَالرَّدَّةِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِغَيْرِ
مَعْصِيَةٍ كَعَدَمِ الْكِفَاءَةِ فَلَهَا النِّفَقَةُ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَهَا النِّفَقَةُ بِكُلِّ حَالٍ،

ثالثاً: نفقة المفارقة بغير طلاق:

قال: (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية كالردة فلا نفقة لها، وإن جاءت
بغير معصية كعدم الكفاءة فلها النفقة).

(وإن كانت) الفرقة (من جهة الزوج فلها النفقة بكل حال)؛ لأن النفقة صلة على
ما مر، وبمعصيان الزوج لا تحرم من النفقة، وتحرم بمعصيانها مجازاة وعقوبة، ولأنها
حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة^(١)، بخلاف ما إذا كان بغير معصية؛ لأنها
حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة لما تقدم.

مسائل متفرقة:

وكذلك إن وقعت الفرقة باللعان أو الإيلاء^(٢) بعد الدخول لها النفقة.
وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق لا نفقة لها في العدة كالمعتدة من نكاح فاسد.
ولو صالح امرأته على نفقة العدة إن كانت بالشهور جاز؛ لأنها معلومة، وإن
كانت بالحيز لا يجوز؛ لأنها مجهولة المدة فتكون النفقة مجهولة.

(١) النشوز: هو الخروج عن طاعة الزوج .
(٢) وبكل سبب يوجب الفرقة من جهة الزوج.

فصل

وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ عَلَى الْأَبِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ، وَلَيْسَ عَلَى الْأُمِّ إِرْضَاعُ الصَّبِيِّ إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا، وَيَسْتَأْجِرُ الْأَبُ مَنْ تَرْضَعُهُ عِنْدَهَا، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ زَوْجَتَهُ أَوْ مُعْتَدَّتَهُ لِيَرْضِعَ وَلَدَهَا لَمْ يَجُزْ،

[فصل: في الإنفاق على الأولاد والآباء وغيرهم]

أولاً: نفقة الأولاد الصغار:

(ونفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

إرضاع الصغير:

(وليس على الأم إرضاع الصبي)؛ لأن أجره الإرضاع من نفقته وهي على الأب. قال: (إلا إذا تعينت) بأن لم يجد غيرها أو لا يأخذ من لبن غيرها، (فيجب عليها) حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك.

قال: (ويستأجر الأب من ترضعه عندها)؛ لأن الأجرة عليه والحضانة لها (فإن استأجر زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز)؛ لأن الإرضاع مستحق عليها بالأصل، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ﴾^(٢)، فإذا امتنعت حملناه على العجز فجعلناه عذراً، فإذا أقدمت عليه بالأجر علمنا قدرتها فكان واجباً عليها فلا يحل لها أخذ الأجر على فعل وجب عليها، ولا خلاف في المعتدة الرجعية. وأما المبتوتة فكذلك في رواية؛ لأن النكاح قائم من وجه، وقيل: يجوز؛ لأن النكاح قد زال بينهما فصارت أجنبية.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ هِيَ أُولَى مِنَ الْأَجْنَبِيِّ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ زِيَادَةَ أُجْرَةٍ، وَنَفَقَةُ الْأَبَاءِ
وَالْأَجْدَادِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ عَلَى الْأَوْلَادِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ؛

وذكر الخصاص إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح لأنها ذات يسار في اللبن، فإن طلبت من القاضي أن يقضي لها بنفقة الإرضاع حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر فعل، كما لو كان معسرًا وهي موسرة تجبر على الإنفاق على الصغير ثم ترجع على الأب إذا أيسر، وإن كان للصبي مال روي عن محمد أنه يفرض لها نفقة الإرضاع في مال الصبي.

قال: (وبعد انقضاء العدة هي أولى من الأجنبية) فإنها أشفق وفي ذلك نظر للصغير، (إلا أن تطلب زيادة أجرة) لما فيه من ضرر الأب، وقيل في قوله تعالى: ﴿لَا تُضَاكِرْ وَالِدَةً يُولَدُهَا﴾^(١) هو أن ترضى بأجرة المثل فلا يدفع إليها، ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يُولَدُهَا﴾^(٢) أن يؤخذ منه أكثر من أجر المثل.

ثانياً: نفقة الآباء والأجداد:

قال: (ونفقة الآباء والأجداد إذا كانوا فقراء على الأولاد الذكور والإناث).

الدليل على ذلك:

١- قال تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ﴾^(٣) نهاه عن الإضرار بهما بهذا القدر وترك الإنفاق عليهما عند حاجتهما أكثر إضراراً من ذلك.

٢- وقال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٤).

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

(٣) سورة الإسراء. الآية: ٢٣.

(٤) أخرجه أبو داود وغيره.

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَقَرَابَةِ الْوَلَادِ أَعْلَى وَأَسْفَلُ،

٣- وقال: «إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم»^(١)، فإذا كان مال الابن يضاف إلى الأب بأنه كسبه صار غنيًا به فتجب نفقته فيه.

٤- وقال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ حُسْنًا﴾^(٢) أي يحسن إليهما، وليس إحسانًا تركهما محتاجين مع قدرته على دفع حاجتهما.

٥- وقال تعالى في حق الوالدين الكافرين ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٣)، وليس من المعروف تركهما جائعين وهو قادر على إشباعهما.

على من تجب؟

تجب على الذكور والإناث على السواء في رواية، وهو المختار لاستوائهما في العلة والخطاب.

وقيل: على قدر الإرث لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٤)، ويشترط فقرهم؛ لأن إيجاب نفقة الغني في ماله أولى.

مسألة:

رجل معسر له أولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم.

النفقة مع اختلاف الدين:

قال: (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة وقربة الولاد أعلى وأسفل) لإطلاق النصوص، ولأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس كما مر أو بالعقد كالمهر، وذلك لا يختلف باختلاف الدين، ولهذا تجب مع يسارها.

(١) أخرجه أبو داود وغيره.

(٢) سورة العنكبوت. الآية: ٨.

(٣) سورة لقمان. الآية: ١٥.

(٤) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

وَنَفَقَةُ ذِي الرَّحِمِ سِوَى الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ تَجِبُ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ إِذَا كَانَ فَقِيرًا بِهِ زَمَانَةٌ لَا يَقْدَرُ عَلَى الْكَسْبِ، أَوْ تَكُونُ أَنْثَى فَقِيرَةً، وَكَذَا مَنْ لَا يُحْسِنُ الْكَسْبَ لِحُرْقِهِ أَوْ لِكَوْنِهِ مِنَ الْبُيُوتَاتِ، أَوْ طَالِبَ عِلْمٍ.....

ثالثاً: نفقة ذي الرحم:

قال: (ونفقة ذي الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث) كالإخوة والأخوات والأعمام والعلمات والأخوال والخالات، ولا تجب لرحم ليس بمحرم. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(١) وفي قراءة ابن مسعود: «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك»، فذكره الوارث إشارة إلى اعتبار قدر الميراث وليكون الغرم بالغنم.

شروط وجوب النفقة على ذي الرحم:

- ١- (وإنما تجب إذا كان فقيراً به زمانة^(٢) لا يقدر على الكسب) أما الفقير فلما مرَّ، وأما العجز عن الكسب فلأنه يكون غنياً بكسبه، ولا كذلك الوالدان حيث تجب نفقتهم مع القدرة على الكسب؛ لما يلحقهما فيه من التعب والنصب، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فيجب عليه أن يدفع عنهما ضرر الاكتساب وذلك بالإنفاق عليهما.
- ٢- قال: (أو تكون أنثى فقيرة)؛ لأنه أمانة الحاجة.
- ٣- (وكذا من لا يحسن الكسب لخرقه^(٣) أو لكونه من البيوتات^(٤)) أو طالب علم^(٥) لأن العجز عن الاكتساب في حق هؤلاء ثابت، لأن شرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما، أو معنى، كمن به خرق ونحوه.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

(٢) المريض مرضاً مزماً يعجزه عن الكسب.

(٣) لجهله وحمقه وعدم معرفته.

(٤) أي من بيوت الشرف التي لا يعمل أهلها عند الناس عادة.

(٥) فتجب نفقة طالب العلم الفقير - وإن كان قادراً على الكسب - على ذي الرحم المحرم؛ لأن طالب العلم عاجز عن الكسب معنى.

وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الْأَبِ عَلَى ابْنِهِ، وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الْإِبْنِ عَلَى أَبِيهِ إِنْ كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا أَوْ زَمَنًا، وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى فَقِيرٍ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ الصَّغِيرِ، وَالْمُعْتَبَرُ الْغِنَى الْمُحَرَّمُ لِلصَّدَقَةِ.

مسائل:

(ونفقة زوجة الأب على ابنه) رواه هشام عن أبي يوسف.
(ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً) لأنه من كفاية الصغير.
وذكر في المبسوط: لا يجبر الأب على نفقة زوجة الابن، ويجب على الابن نفقة خادم الأب إذا احتاج إليه؛ لأن خدمة الأب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدمه، ولا كذلك زوجة الابن.

إنفاق الفقير:

قال: (ولا تجب النفقة على فقير إلا للزوجة والولد الصغير) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(١). وقال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾^(٢) ولأن نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر، ولا تجب لغيرهم مع الفقر لأنها صلة، فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن إيجابها عليه أولى من إيجابها له.

المعتبر في الغنى:

١- (والمعتبر الغنى المحرم للصدقة)^(٣) هو المختار.

٢- وعن أبي يوسف أنه قدره بالنصاب^(٤).

(١) سورة الطلاق. الآية: ٧.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

(٣) والغنى المحرم للصدقة: أن يملك ما قيمته نصاب فاضلاً عن حوائجه الأصلية من غير أموال الزكاة كالثياب والأثاث ونحو ذلك.

(٤) أي نصاب من مال الزكاة تجب فيه الزكاة كالنقود التي تساوي عشرين مثقالاً من الذهب أو عروض التجارة، كذلك أو أربعين شاة سائمة ونحو ذلك.

وَإِذَا بَاعَ الْأَبُ مَتَاعَ ابْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ جَارَ (سم)، وَلَوْ أَنْفَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِي يَدِهِ جَارَ،
وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةُ سَقَطَتْ،

٣- وعن محمد إذا فضل عن نفقة شهر له ولعياله يجب عليه نفقة أقاربه.

بيع الأب متاع ابنه للإنفاق منه:

قال: (وإذا باع الأب متاع ابنه في نفقته جاز)، وقالوا: لا يجوز، وفي العقار لا يجوز بالإجماع.

(ولو أنفق من مال له في يده جاز) بالإجماع؛ لأنه ظفر بجنس حقه فله أن يأخذه؛ لأن نفقته واجبة قبل القضاء لما بينا والأم في هذا كالأب. لهما: أن بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك ذلك في حضرته ولا في دين غير النفقة وصار كالأم.

وله - وهو الاستحسان -: أن للأب أن يحفظ مال ابنه الغائب كالوصي، بل أولى لأنه أوفر شفقة. وبيع النقلي من باب الحفظ، فإذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقته فيأخذ منه حقه، ولا كذلك العقار فإنه محفوظ بنفسه وبخلاف الأم وغيرها من الأقارب لأنه لا ولاية لهم حال صغره، ولا ولاية الحفظ حالة الغيبة مع الكبر فافترقا.

سقوط النفقة عن مدة سابقة:

قال: (وإذا قضى القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت)؛ لأنها إنما وجبت دفعًا للحاجة وقد اندفعت، بخلاف الزوجة إذا قضى لها لأنها وجبت مع اليسار لا لدفع الحاجة فلا تسقط بحصول الاستغناء.

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي أَمْرًا بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ. وَسَائِرُ الْحَيَوَانَاتِ يُجْبَرُ فِيهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

قال: (إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه)؛ لأن ولاية القاضي عامة، فكأن الغائب أمره بذلك فتصير ديناً في ذمته فلا تسقط.

وجوب النفقة على ما في ملكه من حيوان:

قال: (وسائر الحيوانات يجبر^(١) فيما بينه وبين الله تعالى) لما فيه من إضاعة المال وتعذيب الحيوان، وقد ورد النهي عنهما^(٢)، وليست من أهل الاستحقاق ليقضى لها بجبر المولى على نفقتها أو بيعها.

(١) أي يجبر مالكها على نفقتها من طعام وشراب.

(٢) ورد أن النبي ﷺ قال: «إن الله كره لكم ثلاثاً قيل وقال وكثرة السؤال، وإضاعة المال» (رواه البخاري)، ويروى: «أن امرأة دخلت النار في هرة حبستها فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض» (رواه البخاري).

أسئلة

س١: ما الأصل في وجوب النفقة ؟ وما سبب وجوبها للزوجة ؟ ومتى تجب للزوجة ؟ وما الذي يجب لها ؟

س٢: ما الحال التي تراعى عند تقدير النفقة للزوجة ؟ وما دليل ذلك ؟

س٣: على من تكون نفقة كل من: الأولاد الصغار ، الآباء والأجداد ؟

س٤: من هم الذين تجب لهم النفقة مع اختلاف الدين ؟

س٥: لمن تجب النفقة على الفقير ؟ وما دليل ذلك ؟

س٦: بين حكم ما يأتي مع ذكر الدليل أو التعليل إن وجد:

- نشزت الزوجة.
- منعت الزوجة نفسها.
- مرضت الزوجة في منزل الزوج.
- أعسر الزوج بالنفقة.
- نفقة المتوفى عنها زوجها.

فَصْلٌ فِي الْحَضَانَةِ

وَإِذَا اخْتَصَمَ الزَّوْجَانِ فِي الْوَلَدِ قَبْلَ الْفُرْقَةِ أَوْ بَعْدَهَا فَالْأُمُّ أَحَقُّ.

[فصل في الحضانة]

وهي لغة: من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح^(١)، وحضنا الشيء: جانباه، وحضن الطائر بيضه يحضنه: إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه^(٢) فكأن المربي للولد يتخذه في حضنه وإلى جنبه.

حكمة مشروعيته:

لما كان الصغير عاجزاً عن النظر في مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك إلى من يلي عليه، ففوض الولاية في المال والعقود إلى الرجال؛ لأنهم بذلك أقوم وعليه أقدر، وفوض التربية إلى النساء؛ لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى.

الأحق في حضانة الأولاد:

قال: (وإذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة أو بعدها فالأم أحق) لما روي: «أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينتزعه مني. فقال ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(٣).

وروي سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، طلق زوجته أم ابنه عاصم، فتنازعا وارتفعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فقال له أبو بكر: «ريقها خير له من شهد

(١) الكشح: ما بين الخصرة إلى الضلع الخلفي من الجسم، أو ما بين السرة ووسط الظهر منه.

(٢) شرعاً: تربية الأولاد والنظر في مصالحهم في ظل تعاليم الإسلام.

(٣) رواه أبو داود وغيره.

ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ ثُمَّ الْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لَأُمٍّ ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ الْخَالَاتُ كَذَلِكَ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ كَذَلِكَ أَيْضًا، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ أَوْلَى مِنْ بَنَاتِ الْأَخِ، وَهُنَّ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ.

وعسل عندك يا عمر^(١)، ودفعه إليها والصحابة حاضرون متكاثرون، ولأنها أقوم بالتربية وأقدر عليها من الأب فكان الدفع إليها أنظر للصبي.

الإجبار على الحضانة:

وكل مَنْ له حضانة لا يدفع إليه الولد ما لم يطلبه فعساه يعجز عنه، بخلاف الأب إذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن الحضانة حيث يجبر على أخذه إذا امتنع، لأن الصيانة عليه.

ترتيب المستحقات للحضانة بعد الأم:

قال: (ثم أمها ثم أم الأب ثم الأخت لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم الخالات كذلك، ثم العمات كذلك أيضًا، وبَنَاتُ الْأُخْتِ أَوْلَى مِنْ بَنَاتِ الْأَخِ، وَهُنَّ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ).

والأصل في ذلك: أن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات لما قدمناه، فكانت جهة الأم مقدمة على جهة الأب، ولأن الجدات أقرب من الأخوات، والأخوات أقرب من الخالات والعمات.

وروى محمد عن أبي حنيفة أن الخالة مقدمة على الأخت لأب؛ لأن الخالة بمنزلة الأم، قال عليه السلام: «الخالة والدة»^(٢)، والخالات مساويات للعمات في القرب، وإنما تقدم الخالات لأن قرابتهن من جهة الأم، وتقدم من كانت لأب وأم لأنها تدلي بجهتين فتكون أولى ثم من الأم ثم من الأب ترجيحًا لقرابة الأم، ولا حق لمن لهن رحم غير محرم كبنات الأعمام والعمات وبَنَاتُ الْأَخَوَالِ والخالات.

(١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: باب: الولد من أحق به..

(٢) أخرجه أحمد.

وَمَنْ لَهَا الْحَضَانَةُ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِأَجْنَبِيٍّ سَقَطَ حَقُّهَا، فَإِنْ فَارَقَتْهُ عَادَ حَقُّهَا، وَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي نَفْيِ الزَّوْجِ، وَيَكُونُ الْغُلَامُ عِنْدَهُنَّ حَتَّى يَسْتَعْنِيَ عَنِ الْخِدْمَةِ،

سقوط حق الحضانة بالزواج وعوده بالفرقة:

قال: (ومن لها الحضانة إذا تزوجت بأجنبي سقط حقها) لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(١)، وفي رواية: «ما لم تتزوجي»، وفي حديث أبي بكر: «أمه أولى به ما لم يشب»^(٢) أو تتزوج»، ولأن الصبي يلحقه من زوج أمه جفاء فيسقط حقها للمضرة، لأن حقها إنما يثبت في الحضانة لشفقتها نظرًا له، فإذا زالت زال، بخلاف ما إذا تزوجت بذی رحم محرم من الصبي حيث لا تسقط لشفقته عليه، كما إذا تزوجت الأم بعمه والجدة بالجد؛ لأنه لا يلحقه جفاء من جده وعمه.

قال: (فإن فارقت عاد حقها)؛ لأن المانع قد زال، (والقول قول المرأة في نفي الزوج)؛ لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة.

مدة حضانة الصبي:

قال: (ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عن الخدمة) فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده.

وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين، والخصاف^(٣) بسبع اعتبارًا للغالب، وإليه الإشارة بقول الصديق ﷺ: «هي أحق به حتى يشب»، ولأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأدب بأداب الرجال والتخلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف، والأب على ذلك أقدر فكان أولى وأجدر.

(١) أخرجه أبو داود وغيره.

(٢) يشب: يكبر ويدخل في مرحلة الشباب.

(٣) الخصاف: هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه الحنفي المحدث.

وَتَكُونُ الْجَارِيَةُ عِنْدَ الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ حَتَّى تَحِيضَ وَعِنْدَ غَيْرِهِمَا حَتَّى تَسْتَغْنِي،
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ امْرَأَةٌ أَخَذَهُ الرَّجَالُ، وَأُولَاهُمْ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيًا، وَلَا تُدْفَعُ الصَّبِيَّةُ
إِلَى غَيْرِ مُحَرَّمٍ، وَلَا إِلَى مُحَرَّمٍ مَاجِنٍ فَاسِقٍ،

مدة حضانة الصبية:

قال: (وتكون الجارية^(١) عند الأم والجدّة حتى تحيض^(٢) وعند غيرهما حتى تستغني)؛ لأن الجارية بعد الاستغناء تحتاج إلى التأدب بآداب النساء وتعلم أشغالهن، والأم أقدر على ذلك، فإذا بلغت احتاجت إلى الحفظ والصيانة، والأب على ذلك أقدر، وأما غير الأم والجدّة فلأنها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل التأدب، ولا كذلك الأم والجدّة.

وسئل محمد: إذا اجتمع النساء ولهن أزواج، قال: يضعه القاضي حيث شاء؛ لأنه لا حق لهن كمن لا قرابة له.

إذا لم يكن للصغير امرأة:

قال: (وإذا لم يكن للصغير امرأة أخذه الرجال) صوناً له، (وأولاهم أقربهم تعصياً)؛ لأن الولاية عليه بالقرب، وكذلك إذا استغنى عن الحضانة، فالأولى بالحفظ أقربهم تعصياً.

قال: (ولا تدفع الصبية إلى غير محرم)^(٣) كابن العم؛ خوفاً من الوقوع في المعصية (ولا إلى محرم ماجن فاسق)؛ لأنه لا يؤمن فسقه فإن لم يكن لها إلا ابن عم فإن شاء القاضي ضمها إليه إن كان أصلاً، وإلا وضعها عند أمينة^(٤)، ولو كان الأخ مخوفاً عليها يضعها القاضي عند امرأة ثقة.

(١) الجارية: الصبية دون البلوغ.

(٢) تحيض: أي تصل إلى مرحلة البلوغ.

(٣) المحرم هو: القريب قرابة محرمة للنكاح كالأخ والعم.

(٤) أي عند امرأة أمينة.

وَإِذَا اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّو الْحَضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْرَعُهُمْ أَوْلَى ثُمَّ أَكْبَرُهُمْ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَخْرُجَ بَوْلَدِهِ مِنْ بَلَدِهِ حَتَّى يَبْلُغَ حَدَّ الْإِسْتِغْنَاءِ، وَلَيْسَ لِلْأُمِّ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِيهِ.

مسائل:

قال: (وإذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة فأورعهم أولى ثم أكبرهم).
قال: (وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من إبطال حق الأم من الحضانة.
(وليس للأم ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد وقع العقد فيه)^(١)؛ لأن التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهراً فقد التزم المقام في بلدها، وإنما لزمها اتباعه بحكم الزوجية، فإذا زالت الزوجية جاز لها أن تعود إليه؛ لأنه رضي بذلك.

(١) المراد عقد الزواج.

أسئلة

- س ١: ما الحضانة؟ وما الحكمة من مشروعيتها؟
- س ٢: ما مدة حضانة الصبي؟ والصبية؟ وماذا لو لم يكن لصغير امرأة تقوم بحضائنه؟ وهل تدفع الصبية لغير محرم؟
- س ٣: هل يجبر من له الحضانة على أخذ الصبي؟ بم يسقط حق الحضانة؟
- س ٤: إذا اختصم الزوجان فمن منهما الأحق بتربية الأولاد؟ وما الدليل؟

الأهداف التعليمية لكتاب الأيمان والنذور

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في كتاب الأيمان والنذور أن:

- ١- يعرف الأيمان والنذور في اللغة والشرع.
- ٢- يفصل القول في أنواع اليمين وحكم كل نوع والآثار المترتبة عليه.
- ٣- يحدد ما يجوز القسم به وما لا يجوز.
- ٤- يعرض كفارة اليمين وكيفية أدائها والشروط الواجبة فيها.
- ٥- يجرى الأحكام الخمسة على اليمين المنعقدة.
- ٦- يعين حروف القسم وحكم إضمارها.
- ٧- يميز بين ما يعد يمينا وما لا يعد.
- ٨- يفصل القول في الأحكام المتعلقة بالقسم.
- ٩- يبين حكم النذر وأنواعه وكفارته وأحكامه.
- ١٠- يشعر بأهمية الوفاء باليمين والنذر.
- ١١- يقدر دور الكفارات في التكافل الاجتماعي.
- ١٢- يستشعر دور الكفارات في غرس قيمة تحمل المسؤولية.
- ١٣- يقدر دور الشريعة الإسلامية في التخفيف عن المكلفين.
- ١٤- ينفر من الحلف بغير الله - عز وجل - .
- ١٥- يجتنب النذر في معصية.

كتاب الأيمان

التعريف:

الأيمان: جمع يمين، واليمين في اللغة:

- ١- **القوة**، قال تعالى: ﴿لَا خِزْيَ لَكُمْ فِي الْيَمِينِ﴾^(١) أي: بالقوة والقدرة منا، وقيل في قوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّكُمْ كُنْتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ﴾^(٢) أي: تتقون علينا.
- ٢- وهي **الجارحة** أيضًا.

- ٣- وهي **مطلق الحلف** بأي شيء كان من غير تخصيص.
- وقوله تعالى: ﴿فَرَأَوْهُ مُصَوِّدًا﴾^(٣) يحتمل الوجوه الثلاثة: أي بيده اليمنى أو بقلبه أو بحلفه، وهو قوله: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَمَكُمْ﴾^(٤).
- وفي الشرع**^(٥) نوعان:

أحدهما: القسم، وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به، فلهذا قلنا لا يجوز إلا بالله تعالى، قال ﷺ: «**من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر**»^(٦)، وفيها المعنى اللغوي؛ لأن فيها الحلف، وفيها معنى القوة؛ لأنهم يقولون كلامه ويوثقونه بالقسم بالله تعالى، وكانوا إذا تحالفوا أو تعاهدوا يأخذون باليمين التي هي الجارحة.

(١) سورة الحاقة. الآية: ٤٥

(٢) سورة الصافات. الآية: ٢٨.

(٣) سورة الصافات. الآية: ٩٣.

(٤) سورة الأنبياء. الآية: ٥٧.

(٥) وقيل في تعريف اليمين شرعاً: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم.

الثاني: الشرط والجزاء، وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط، وهذا النوع ثبت بالاصطلاح الشرعي ولم ينقل عن أهل اللغة وفيه معنى القوة والتوثيق أيضاً؛ لأن اليمين تعقد للحمل على فعل المحلوف عليه أو للمنع عن فعله، فإن الإنسان يعلم كون الفعل مصلحة ولا يفعله لنفور الطبع عنه، ويعلم كونه مفسدة ولا يمنع عنه لميله إليه وغلبة شهوته، فاحتاج في تأكيد عزمه على الفعل أو الترك إلى اليمين، وكما أن اليمين بالله تعالى تحمله أو تمنعه لما يلزمها من الإثم - بهتك الاسم المعظم - والكفارة، فكذلك الشرط والجزاء يحمله ويمنعه لما يلزمه من زوال ملك النكاح، وغير ذلك فيحصل المنع والحمل بكل واحدة من اليمينين^(١) فألحقناها بها لاشتراكهما في المعنى.

حكمه: واليمين مشروعة في المعاهدات والخصومات توكيداً وتوثيقاً للقول.

دليله:

القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾^(٢).

السنة: قوله ﷺ: «**من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر**»^(٣).

والأفضل أن يقلل الحلف بالله تعالى.

حكم الحلف بغير الله:

والحلف بغير الله تعالى قيل: يكره.

وقيل: إن أضيف إلى المستقبل لا يكره وإلى الماضي يكره، وهذا حسن؛ لأنها مستعملة في العهود والمواثيق بين المسلمين من غير نكير، والحديث محمول على الإضافة إلى الماضي بالإجماع.

(١) يعني باليمينين: ١- القسم كما لو قال: والله لا أشرب الدخان، فيحث وتجب الكفارة إذا شربه.

٢- الشرط والجزاء كما لو قال: امرأته طالق إن شرب الدخان: فيقع الطلاق إن شربه.

(٢) سورة المائدة . الآية: ٨٩.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى ثَلَاثَةً: غَمُوسٌ، وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ أَوْ حَالٍ يَتَعَمَدُ فِيهَا
الْكَذِبَ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا، وَلَغْوٌ: وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ يَظُنُّهُ كَمَا قَالَ وَهُوَ بِخِلَافِهِ،
فَنَرَجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَهُ اللَّهُ بِهَا، وَمُنْعَقِدَةٌ: وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِيَفْعَلَهُ أَوْ
يَتْرُكَهُ،

أقسام اليمين بالله تعالى: ثلاثة:

- ١- **غموس:** (وهي الحلف على أمر ماضٍ أو حال يتعمد فيها الكذب، فلا كفارة فيها).
- ٢- **ولغو:** (وهي الحلف على أمر يظنه كما قال وهو بخلافه، فنرجو أن لا يؤاخذ الله بها).
- ٣- **ومنعقدة:** (وهي الحلف على أمر في المستقبل ليفعله أو يتركه) فإذا حنث فيها فعليه الكفارة).

وبيان ذلك: أن اليمين إما أن تكون على الماضي أو على الحال أو على المستقبل، فإن كانت على الماضي أو على الحال، فإما أن يتعمد الكذب فيها وهي الأولى، أو لم يتعمد وهي الثانية، وإن كانت على المستقبل فهي الثالثة، سواء كان عامداً أو ناسياً، مكرهاً أو طائعاً على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

النوع الأول: اليمين الغموس:

أما الغموس فليست يميناً حقيقة؛ لأن اليمين عقد مشروع على ما بينا وهذه كبيرة فلا تكون مشروعة، وتسميتها يميناً مجازاً لوجود صورة اليمين، كما نهى ﷺ عن بيع الحر، سماه بيعاً مجازاً.

قالوا: وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم، ولهذا قلنا لا كفارة فيها.

واليمين على الماضي مثل قوله: واللّٰه ما فعلت كذا. وهو يعلم أنه فعله، أو واللّٰه لقد فعلت كذا. وهو يعلم أنه لم يفعله.

والحال أن يقول: واللّٰه ما لهذا عليّ دين وهو يعلم أن له عليه.

الأثر المترتب على اليمين الغموس:

فهذه اليمين لا تنعقد ولا كفارة فيها وإنما التوبة والاستغفار وأمره إلى الله تعالى، قال ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيها: الشرك باللّٰه، وعقوق الوالدين، وبهت المسلم، والفرار من الزحف، واليمين الغموس»^(١)، وقال ﷺ: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع»^(٢)، ولم يذكر فيها الكفارة، ولو وجبت لذكرها تعليمًا، أو نقول: لو كان لها كفارة لما دعت الديار بلاقع؛ لأن الكفارة اسم لما يستر الذنب فترفع إثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولأنها كبيرة بالحديث، والكفارة عبادة؛ لأنها تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يتعلق بها؛ ولأن الله تعالى أوجب الكفارة بقوله: ﴿بِمَا عَقَدْتُمُ الْاَيْمَانَ فَكَفِّرْتُمْ﴾^(٤) والعقد ما يتصور فيه الحل والعقد، وذلك لا يتصور في الماضي.

النوع الثاني: يمين اللغو:

وأما اللغو كقوله:

١- واللّٰه ما دخلت الدار، أو ما كلمت زيدًا يظنه كذلك وهو بخلافه، ويكون في الحال أيضًا كقوله: واللّٰه إن المقبل لزيد فإذا هو عبد الله.

(١) أخرجه أحمد.

(٢) بلاقع: أي خراب.

(٣) رواه البيهقي.

(٤) سورة المائدة. الآية: ٨٩.

وَهِيَ أَنْوَاعٌ: مِنْهَا مَا يَجِبُ فِيهِ الْبِرُّ كَفَعْلِ الْفَرَائِضِ وَمَنْعِ الْمَعَاصِي،

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(١).

٢- وحكى محمد بن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قوله: لا والله وبلى والله، وعن عائشة مثله موقوفاً ومرفوعاً.

وعن ابن عباس: هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق.

فإن قيل: كيف يقول محمد بن الحسن نرجو أن لا يؤاخذ الله بها والله تعالى نفى المؤاخذة قطعاً؟ فالجواب من وجهين:

أحدهما: أن العلماء اختلفوا في تفسير اللغو، فقال محمد: نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى باليمين على الوجه الذي فسره لاحتمال أنها غيره.

والثاني: أن الرجاء على وجهين: رجاء طمع، ورجاء تواضع، فجاز أن محمداً ذكر ذلك على سبيل التواضع.

وروى ابن رستم عن محمد: لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله، وقد عبر عنه الكرخي فقال: ما كان المحلوف به هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو فيه، وذلك لأن من حلف بالله على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله: والله فلا يلزمه شيء، واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله: امرأته طالق أو عليه الحج فيلزمه.

ثالثاً: اليمين المنعقدة:

(و) أما المنعقدة ف(هي أنواع):

١- (منها ما يجب فيه البر كفعل الفرائض ومنع المعاصي) لأن ذلك فرض عليه فيؤكد باليمين.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٢٥.

وَنَوْعٌ يَجِبُ فِيهِ الْحَنْثُ كَفَعْلِ الْمَعَاصِي وَتَرْكِ الْوَاجِبَاتِ، وَنَوْعٌ الْحَنْثُ فِيهِ خَيْرٌ مِنَ الْبَرِّ كَهَجْرَانِ الْمُسْلِمِ وَنَحْوِهِ، وَنَوْعٌ هُمَا عَلَى السَّوَاءِ، فَحِفْظُ الْيَمِينِ فِيهِ أَوْلَى، وَإِذَا حَنْثَ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ رَقَبَةً، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ أَوْ كَسَاهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ،

٢- (ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات)، قال ﷺ: «من حلف أن يطيع الله فليطعه، ومن حلف أن يعصيه فلا يعصه»^(١).

٣- (ونوع الحنث فيه خير من البر كهجران المسلم ونحوه)، قال ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه»^(٢) ولأن الحنث ينجر^(٣) بالكفارة ولا جابر للمعصية.

٤- (ونوع هما على السواء، فحفظ اليمين فيه أولى)، قال تعالى: ﴿وَأَحْفَظُوا أَيْمَنَكُمْ﴾^(٤) أي: عن الحنث.

كفارة اليمين:

قال: (وإذا حنث) يعني في الأيمان المستقبلية (فعليه الكفارة) لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَنَ﴾^(٥).

١- قال: (إن شاء أعتق رقبة)^(٦)، وإن شاء أطعم عشرة مساكين، أو كساهم.

٢- فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات).

(١) أخرجه البخاري.

(٢) أخرجه مسلم.

(٣) تمحوه الكفارة.

(٤) سورة المائدة. الآية: ٨٩.

(٥) سورة المائدة. الآية: ٨٩.

(٦) وهو غير متوافر في زماننا وكان هذا في عصور الرق أما الآن فلا محل له؛ لانعدام هذه الظاهرة.

الدليل: قال تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(١) خَيْرٌ فَيَكُونُ الْوَاجِبُ أَحَدَهَا، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾^(٢). قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: ثلاثة أيام متتابعات، وقراءته مشهورة فكانت كالخبر المشهور، والكلام في الرقبة والطعام.

وأما الكسوة فهو اسم لما يكتسى به، والمقصود منها رد العري، وكل ثوب يصير به مكتسباً يسمى كسوة وإلا فلا، فإذا اختار الحائث الكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ما ينطلق عليه اسم الكسوة.

وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل؛ لأن لا بسه يسمى عرياناً عرفاً.

وعن محمد: أدناه ما تجوز فيه الصلاة فلا يجوز الخف ولا القلنسوة^(٣)؛ لأن لا بسهما لا يسمى مكتسباً ولهذا لا تجوز فيهما الصلاة، وقيل: لكل مسكين إزار ورداء وقميص^(٤).

وما يجزيه في الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة إذا نواه. ولا تتأدى الكفارة إلا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجراً وراذعاً له فيتحقق معنى العقوبة فلا بد فيه من التملك، ولو أعاره لا يجوز؛ لأنه لا يزول ملكه عن العين، بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الإباحة؛ لأن ملكه يزول عن الطعام بالإباحة كما يزول بالتمليك.

(١) سورة المائدة . الآية: ٨٩.

(٢) سورة المائدة . الآية: ٨٩.

(٣) القلنسوة: غطاء للرأس.

(٤) وهناك أقوال أخرى في المراد بالكسوة.

وَلَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الْحَنْثِ، وَالْقَاصِدُ وَالْمُكْرَهُ وَالنَّاسِي فِي الْيَمِينِ سَوَاءٌ.

التكفير عن الغير:

ولو كفر عنه غيره بأمره جاز، وبغير أمره لا يجوز كما في الزكاة لأنها عبادة أو عقوبة، فلا بد من الإتيان بنفسه أو نائبه، وذلك بالإذن لينتقل فعله إليه.

التكفير قبل الحنث:

قال: (ولا يجوز التكفير قبل الحنث) لقوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه»، وروي: «ثم ليكفر يمينه»^(١) أمر وأنه يقتضي الوجوب ولا وجوب قبل الحنث، أو نقول: إذا حنث يجب عليه أن يكفر بالأمر، ولأن الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنباً أو جناية، ولم يوجد قبل الحنث؛ لأن الجناية هي الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى، واليمين مانعة من ذلك فلا تكون سبباً مفضياً إلى الحنث.

القاصد وغيره في اليمين:

قال: (والقاصد والمكره والناسي في اليمين سواء)

الدليل: قال ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والأيمان»^(٢).

وروي: «أن المشركين استحلفوا حذيفة وأباه ألا يعينا رسول الله ﷺ، فقبل لرسول الله فقال: «نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم»^(٣)، فحكم بصحة اليمين مع الإكراه، والكلام في الإكراه مضى في بابه، ولأن شرط الحنث هو الفعل، ووجود الفعل حقيقة لا يعدمه الإكراه والنسيان، ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم لما مر في الطلاق.

(١) أخرجه مسلم.

(٢) أخرجه أبو داود.

(٣) أخرجه مسلم.

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: الْبَاءُ، وَالْوَاوُ، وَالتَّاءُ، وَتُضْمَرُ الْحُرُوفُ فَتَقُولُ: اللَّهُ لَا أَفْعَلُ كَذَا،

[فصل في حروف القسم]

(وحروف القسم: الباء، والواو، والتاء) - وهو المعهود المتوارث - وقد ورد بها القرآن، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ رَبِّنَا﴾^(١)، وقال: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ﴾^(٢)، وقال: ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ أَرْسَلْنَا﴾^(٣)، ولله يمين أيضاً لأن اللام تبدل من الباء، قال تعالى: ﴿ءَامَنْتُمْ بِهِ﴾^(٤) و﴿ءَامَنْتُمْ لَهُ﴾^(٥).

والأصل فيه: أن حرف الباء للإلصاق وضعاً والواو بدل عنه فإنه للجمع، وفي الإلصاق معنى الجمع، والتاء بدل من الواو، وكقولهم: تراث، وتجاه، فلما كانت الباء أصلاً صلحت للقسم في اسم الله وسائر الأسماء وفي الكناية كقولهم: بك لأفعلن كذا، وكون الواو بدلاً عنها نقصت عنها فصلحت في الأسماء الصريحة دون الكناية، وكون التاء بدل الباء اختصت باسم الله وحده، ولم تصلح في غيره من الأسماء ولا في الكناية.

إضمار حروف القسم:

قال: (وتضم الحروف فتقول: الله لا أفعل كذا)، «والنبي ﷺ حَلَفَ الذي طلق امرأته البتة الله ما أردت بالبتة إلا واحدة»^(٦)، والحذف من عادة العرب تخفيفاً.

الحلف في الإثبات والنفى:

١- والحلف في الإثبات أن يقول: والله لقد فعلت كذا، أو والله لأفعلن كذا. مقروناً بالتأكيد وهو اللام والنون، حتى لو قال: والله لأفعل كذا اليوم فلم يفعله لا تلزمه الكفارة؛ لأن الحلف في الإثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد لغة.

(١) سورة الأنعام. الآية: ٢٣.

(٢) سورة النساء. الآية: ٦٢.

(٣) سورة النحل. الآية: ٦٣.

(٤) سورة البقرة. الآية: ١٣٧.

(٥) سورة طه. الآية: ٧١.

(٦) أخرجه أبو داود وابن ماجه.

وَالْيَمِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى وَبِأَسْمَائِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ إِلَّا فِيمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ كَالْحَكِيمِ
وَالْعَلِيمِ، وَبِصِفَاتِ ذَاتِهِ كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ، إِلَّا وَعِلْمُ اللَّهِ فَلَا يَكُونُ يَمِينًا، وَكَذَلِكَ
وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَسَخَطُهُ وَغَضَبُهُ، وَالْحَلْفُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لَيْسَ بِيَمِينَ كَالنَّبِيِّ وَالْقُرْآنِ
وَالْكَعْبَةِ، وَالْبَرَاءَةُ مِنْهُ يَمِينٌ،

٢- أما في النفي يقول: واللَّه لا أفعل كذا، أو والله ما فعلت كذا.

بم يكون اليمين؟

١- قال: (واليمين بالله تعالى وبأسمائه)؛ لأنه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك
حرمة اسمه أصلاً، ولأنه متعاهد متعارف، والأيمان مبنية على العرف، فما تعارف
الناس الحلف به يكون يميناً وما لا فلا، لأن قصدهم ونيتهم تنصرف إلى الحقيقة
العرفية كما ينصرف عند عدم العرف إلى الحقيقة اللغوية؛ لأن الحقيقة العرفية
قاضية على اللغوية لسبق الفهم إليها.

قال: (ولا يحتاج إلى نية إلا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم) فيحتاج إلى
النية، وقيل: لا يحتاج في جميع أسمائه ويكون حالفاً، لأن الحلف بغير الله تعالى
لا يجوز، والظاهر أنه قصد يميناً صحيحةً فيحمل عليه فيكون حالفاً، إلا أن ينوي
غير الله تعالى؛ لأنه نوى محتمل كلامه.

وعن محمد: وأمانة الله، يمين، فلما سئل عن معناه قال: لا أدري. كأنه وجد
العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يميناً، وعن أبي يوسف: ليس بيمين لاحتمال أنه
أراد الفرائض، ذكره الطحاوي.

٢- قال: (وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله، إلا: وعلم الله، فلا يكون يميناً،
وكذلك: ورحمة الله وسخطه وغضبه) ليس بيمين.

ما يعتبر يميناً وما لا يعتبر:

* قال: (والحلف بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبي والقرآن والكعبة، والبراءة
منه يمين).

والأصل في هذا: أن الحلف بغير الله تعالى لا يجوز لما روي **«أنه ﷺ سمع عمر يحلف بأبيه فقال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت»**^(١)، وروي: **«من حلف بغير الله فقد أشرك»**^(٢).

وإذا لم يجز الحلف بغير الله تعالى لا يلزمه به كفارة لأنه ليس بيمين، ولم يهتك حرمة منع من هتكها على التأييد، ويدخل في ذلك ما ذكرنا، أما النبي والكعبة فظاهر، وأما القرآن فهو المجموع المكتوب في المصحف بالعربية لأنه من القرء وهو الجمع، وأنه يقتضي الضم والتركيب وذلك من صفات الحادث فيكون غير الله تعالى وغير صفاته، لأن صفاته قائمة بذاته أزلية كهو، حتى لو حلف بكلام الله كان يميناً لأن كلامه صفة قائمة بذاته لا يوصف بشيء من اللغات، لأن اللغات كلها محدثة مخلوقة أو اصطلاحية علي الاختلاف فلا يجوز أن تكون قديمة، بل هي عبارة عن القديم الذي هو كلام الله تعالى. هذا مذهب أهل السنة والجماعة من أصحابنا.

* وكذلك دينُ الله وطاعة الله وشرائعه وأنبيأؤه وملائكته وعرشه وحدوده والصلاة والصوم والحج والبيت والكعبة والصفاء والمروة والحجر الأسود والقبر والمنبر؛ لأن جميع ذلك غير الله تعالى، قال ﷺ: **«لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا تحلفوا إلا بالله»**^(٣) قال أبو حنيفة: لا يحلف إلا بالله متجرداً بالتوحيد والإخلاص.

* وأما البراءة من ذلك فيمين كقوله: إن فعلت كذا فأنا بريء من القرآن أو من الكعبة أو من هذه القبلة أو من النبي؛ لأن البراءة من هذه الأشياء كفر، وكذا إذا قال: أنا بريء مما في المصحف أو من صوم رمضان أو من الصلاة أو من الحج، وأصله أن كل ما يكون اعتقاده كفرًا ولا تحله الشريعة ففيه الكفارة إذا حنث، لأن الكفر لا تجوز استباحته على التأييد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه.

(١) أخرجه البخاري.

(٢) رواه أحمد والترمذي والحاكم بإسناد صحيح.

(٣) أخرجه مسلم وأحمد.

وَحَقُّ اللَّهِ لَيْسَ بِيَمِينٍ، وَالْحَقُّ يَمِينٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ، أَوْ هُوَ زَانٍ أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ وَلَوْ قَالَ: لَعَمْرُ اللَّهِ، أَوْ وَايُمُ اللَّهِ، أَوْ وَعَهْدُ اللَّهِ، أَوْ وَمِيثَاقِهِ، أَوْ عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذَرُ اللَّهِ فَهُوَ يَمِينٌ.....

* ولو قال: (وحق الله، ليس بيمين)، وروي عن أبي يوسف أنه يمين، لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة كانه قال: والله الحق، ولأن الحلف به معتاد وهو المختار اعتباراً للعرف.

ولهما: ما روي، أن رسول الله ﷺ سئل عن حق الله تعالى على عباده، فقال: «أَنْ تَعْبُدُوهُ وَلَا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا»^(١)، فصار كقوله: والطاعات والعبادات، ولو قال كذلك ليس يميناً.

* قال: (والحق يمين) لأنه من أسماء الله تعالى، ولو قال حقاً لا يكون يميناً لأنه يراد به تأكيد الكلام وتحقيق الوعد. وقال الطحاوي: حقاً كقوله: واجباً عليّ فهو يمين.

* قال: (ولو قال: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ أَوْ هُوَ زَانٍ أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ)، وكذلك غضب الله وسخط الله عليه لأنه غير متعارف في الإيمان.

* قال: (ولو قال: لعمر الله، أو وايم الله، أو وعهد الله، أو وميثاقه، أو علي نذر، أو نذر الله فهو يمين).

أما عمر الله فهو بقاءه، والبقاء من صفات الله، ولأن الله تعالى أقسم به فقال: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾^(٢).

وأما وايم الله فمعناه أيمن الله وهو جمع يمين وأنه متعارف.

وأما عهد الله فلقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾^(٣)، ثم قال: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾^(٤) سمي العهد يميناً.

(١) أخرجه البخاري.

(٢) سورة الحجر. الآية: ٧٢.

(٣) سورة النحل. الآية: ٩١.

(٤) سورة النحل. الآية: ٩١.

وَلَوْ قَالَ: أَحْلِفُ، أَوْ أَقْسِمُ، أَوْ أَشْهَدُ، أَوْ زَادَ فِيهَا ذَكَرَ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ يَمِينٌ.

والميثاق هو العهد عرفاً.

والنذر يمين. قال ﷺ: «النذر يمين وكفارته كفارة يمين»^(١). وقال ﷺ: «من نذر نذراً وسماه فعليه الوفاء به، ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين»^(٢).

* قال: (ولو قال: أحلف، أو أقسم، أو أشهد، أو زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين) وكذا قوله أعزم، أو أعزم بالله، أو علي يمين، أو يمين الله. وعن محمد: إذا قال أعزم أو أعزم بالله لا أعرفه عن أبي حنيفة. وقال زفر: أحلف وأقسم وأشهد لا يكون يميناً إلا أن يذكر اسم الله تعالى؛ لأنه احتمل الحلف والقسم بالله، ويحتمل بغيره فلا يكون يميناً بالشك.

ولنا: قوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ﴾^(٣)، وقال: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾^(٤)، ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾^(٥)، وقال: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَبَصَرُهَا مَصْبُوحٍ﴾^(٦) ﴿وَلَا يَسْتَنُونَ﴾^(٧)، قال محمد: لا يكون الاستثناء في اليمين، ولأن حذف بعض الكلام جائز عند العرب تخفيفاً، ولأن ذلك كالمعلوم لأن الحلف لا يكون إلا بالله فكأنهم ذكروه.

وأما أعزم أو أعزم بالله فالعزم هو الإيجاب، قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾^(٨).

(١) أخرجه الطبراني.

(٢) أخرجه أبو داود وابن ماجه.

(٣) سورة التوبة. الآية: ٩٦.

(٤) سورة المنافقون. الآية: ١.

(٥) سورة المجادلة. الآية: ١٦.

(٦) سورة القلم. الآية: ١٧.

(٧) سورة القلم. الآية: ١٨.

(٨) سورة البقرة. الآية: ٢٢٧.

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَا يَمْلِكُهُ فَإِنْ اسْتَبَاحَهُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ،.....

ووجه الله يمين، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لأنه يذكر ويراد به الذات، قال تعالى: ﴿وَبَقِيَ وَجْهُ رَبِّكَ﴾^(١)، وقال: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾^(٢). وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس بيمين لعدم العرف بذلك، ولأنه يذكر ويراد به غير الله تعالى، يقال: فعله ابتغاء وجه الله تعالى: أي ثوابه فلا يكون يمينًا بالشك. والإيجاب هو اليمين. وقول محمد لا أعرفه عن أبي حنيفة فقد رواه عنه الحسن. وأما علي يمين أو يمين الله فلا لأنه تصريح بإيجاب اليمين عليه، واليمين لا يكون إلا بالله، وهو معتاد عند العرب، قال: فقالت: يمين الله ما لك حيلة.

من حرم على نفسه ما يملكه:

قال: (ومن حرم على نفسه ما يملكه فإن استباحه أو شيئًا منه لزمته الكفارة) وذلك مثل قوله: مالي علي حرام، أو ثوبي، أو ركوب هذه الدابة ونحوه، قال عليه السلام: «تحریم الحلال يمين، وكفارته كفارة يمين»^(٣)، ولأنه أخبر عن حرمة عليه فقد منع نفسه عنه، وأمكن جعله حرامًا لغيره بإثبات موجب اليمين، لأن اليمين أيضًا يمنعه عنه فيجعل كذلك تحرزًا عن إلغاء كلامه، وهذا أولى من الحرمة المؤبدة، لأن له نظيرًا في الشرع وهو أرفق، ثم الحرمة تتناول الكل جزءًا جزءًا، فأى جزء استباح منه حنث، كقوله: لا أشرب الماء، ولو وهبه أو تصدق به لا حنث عليه؛ لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفًا لا حرمة الصدقة والهبة.

(١) سورة الرحمن. الآية: ٢٧.

(٢) سورة القصص. الآية: ٨٨.

(٣) روى البخارى ومسلم عن ابن عباس {.

وَلَوْ قَالَ: كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهُمَا، وَمَنْ حَلَفَ حَالَةَ الْكُفْرِ لَا كَفَّارَةَ فِي حِنْثِهِ، وَمَنْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ.

مسائل:

قال: (ولو قال: كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غيرهما).

وقال زفر: يحنث بعدما فرغ؛ لأنه باشر فعلاً حلالاً وهو التنفس.

ولنا: أن المقصود البر ولا يحصل على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف إلى الطعام والشراب؛ لأنه يستعمل فيما يتناول عادة.

وإن نوى امرأته وحدها صدق ولا يحنث بالأكل والشرب. قال مشايخنا هذا في عرفهم، أما في عرفنا يكون طلاقاً عرفاً، ويقع بغير نية لأنهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى.

ولو قال: مال فلان علي حرام فأكله أو أنفق حنث إلا أن ينوي أنه لا يحل لي لأنه حرام فلا حنث عليه.

ولو حلف لا يرتكب حراماً فهو على الزنا.

قال: (ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه).

وتبطل اليمين بالردة، فلو أسلم بعدها لا يلزمه حكمها؛ لأن الردة تبطل الأعمال.

قال: (ومن قال إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه)، ولا بد من الاتصال؛

لأن بالسكوت يتم الكلام فلا استثناء بعده يكون رجوعاً ولا رجوع في اليمين.

فصل

[فصل في النذر^(١)]

حكمه: النذر قربة مشروعة، أما كونه قربة فلما يلزمه من القرب كالصوم والصلاة والحج والعتق والصدقة ونحوها. وأما شرعيته فللأوامر الواردة بإيفائه.

دليله:

أولاً: القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾^(٢).

ثانياً: السنة: وقال ﷺ: «فِ بِنْدَرِكِ»^(٣) وقال ﷺ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء

بما سمي»^(٤)، وقال ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»^(٥) إلى غيرها من النصوص،

ثالثاً: الإجماع: وعلى شرعيته الإجماع.

ما يصح النذر به:

ولا يصح إلا بقربة لله تعالى من جنسها واجب كالقرب المذكورة، ولا يصح بما ليس لله تعالى من جنسها واجب كالسبيح والتحميد وعبادة المرضى وتكفين الميت وتشيع الجنازة وبناء المساجد ونحوها.

والأصل فيه: أن إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى، إذ لا ولاية له على الإيجاب ابتداءً، وإنما صححنا إيجابه في مثل ما أوجبه الله تعالى تحصيلًا للمصلحة

(١) النذر لغة: الوعد بخير أو شر، وشرعاً: الوعد بخير خاصة. وقال بعضهم: هو التزام قربة لم تتعين. وقال الراغب: النذر أن توجب على نفسك ما ليس بواجب لحدوث أمر.

(٢) سورة الحج. الآية: ٢٩.

(٣) [متفق عليه بلفظ «أوف بنذرِكِ»].

(٤) [قال ابن حجر في الدراية: لم أجده].

(٥) أخرجه البخاري.

وَلَوْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ فَوَجِدَ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ آخِرًا: أَنَّهُ يُجْزِئُهُ - كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِذَا كَانَ شَرْطًا لَا يُرِيدُ وُجُودَهُ.

المتعلقة بالنذر، ولا يصح النذر بمعصية. قال رحمته الله: «لا نذر في معصية الله تعالى»^(١).

أنواع النذر:

أولاً: النذر المطلق: قال: (ولو نذر نذرا مطلقاً) أي بغير شرط ولا تعليق كقوله: علي صوم شهر أو نحوه (فعليه الوفاء به) لما تقدم.

ثانياً: النذر المعلق: (وكذلك إِنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ فَوَجِدَ)؛ لأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده، ولأن النذر موجود نظراً إلى الجزاء، والجزاء هو الأصل والشرط تبع، واعتبار الأصل أولى فصار كالمنجز.

(وعن أبي حنيفة رحمته الله آخِرًا: أَنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِذَا كَانَ شَرْطًا لَا يُرِيدُ وُجُودَهُ) كقوله: إِنْ كَلِمَتِ فَلَانًا أَوْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَعَلِي صَوْمَ سَنَةٍ أَوْ صَدَقَةً مَا أَمْلَكُهُ، وهو قول محمد رحمته الله، واختاره بعض المشايخ للبلوى والضرورة، ولو أدى ما التزمه يخرج عن العهدة أيضاً؛ لأن فيه معنى اليمين وهو المنع، وهو نذر لفظاً فيختار أي الجهتين شاء؛ ولو كان شرطاً يريد وجوده كقوله: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي أَوْ قَضَى دِينِي أَوْ قَدِمْتُ مِنْ سَفَرِي لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا الْوَفَاءُ بِمَا سَمَى؛ لأنه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين.

مسائل:

ولو قال: إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَأَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِي صَدَقَةٌ ففعل وليس في ملكه إلا مائة درهم لا يلزمه غيرها؛ لأن النذر بما لا يملك لا يصح.

قال أبو حنيفة رحمته الله: لو قال: لِلَّهِ عَلَيَّ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ أَوْ كَسْوَةُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا مَا يُجْزِئُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ؛ لما تقدم أنه معتبر بإيجاب الله تعالى.

(١) أخرجه أبو داود وغيره.

قال أبو يوسف: لو قال: لله عليّ طعام، أطعم ما شاء ولو لقمة.
ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلاً لا شيء عليه، وكذا لو قدم بعد
الزوال أو قبله وقد أكل عند محمد؛ لأن المعلق بالشرط كالمتكلم به عند وجوده.
وقال أبو يوسف: يقضي في الفصلين الآخرين كما إذا نذرت صوم غد فحاضت.
ولو قدم في رمضان أو في يوم الفطر قضاءه ولا يجزئه صومه؛ لأن الإيجاب خرج
صحيحاً.

ولو نذر صلاة ركعة أو صوم نصف يوم صلى ركعتين وصام يوماً؛ لأن الركعة
صلاة وقربة في الجملة لاشتغالها على ذكر الله تعالى، والقراءة وغيرها كالوتر عند
بعضهم، وصوم نصف يوم قربة كإمساك غداة الأضحى فصح التزامه ثم يلزمه حفظه
وإتمامه ضرورة عدم التجزي شرعاً.
ولو نذر ثلاث ركعات لزمه أربع عند أبي يوسف وركعتان عند زفر.

أسئلة

س ١: عرف اليمين ، وفيم شرعت؟ ولماذا؟ وما حكم الحلف بغير الله تعالى؟ وما أقسام اليمين بالله تعالى؟ مع تعريف كل قسم منها، ولماذا سميت اليمين الغموس بذلك؟ وهل هي يمين حقيقية؟ وما حكمها؟ وهل لها كفارة؟

س ٢: اذكر أنواع اليمين المنعقدة ودليل كل منها.

س ٣: ما كفارة اليمين؟ وما حكم التكفير قبل الحنث؟ وما دليل ذلك؟ وما حكم كل من القاصد والناسي والمكره في اليمين؟ مع ذكر الدليل.

س ٤: اذكر الحكم وعلته فيما يأتي:

(أ) حرم على نفسه ما يملكه.

(ب) قال: كل حلال عليّ حرام.

(ج) قال: إن شاء الله متصلاً بيمينه.

الأهداف التعليمية لكتاب الحدود

يتوقع من الطالب بعد دراسته الموضوعات الفقهية المضمنة في كتاب الحدود أن:

- ١- يبين المقصود بالحدود وحكمها والحكمة من مشروعيتها.
- ٢- يفرق بين الجنايات والحدود.
- ٣- يعرف في اللغة والشرع كلاً من (الزنا والقذف والسرقه والشرب والحراقة).
- ٤- يوضح المصطلحات الواردة في كتاب الحدود، كالزاني المحصن والزاني غير المحصن، والمتنهب، والمختلس والمحارب.
- ٥- يستنبط أحكام الحدود من أدلتها الشرعية.
- ٦- يستنتج حكمة مشروعية الحدود.
- ٧- يدل على أن الحدود كفارة لمن أقيمت عليه.
- ٨- يفصل القول في ضوابط إقامة الحدود.
- ٩- يبين أنواع الحدود.
- ١٠- يستنتج الآثار الضارة المترتبة على الوقوع في الحدود دون إقامتها.
- ١١- يعين عقوبة كل من وقع في حد من حدود الله.
- ١٢- يبين أحكام الحدود مع الاستدلال عليها بالنصوص الشرعية.
- ١٣- يعين من يتولى إقامة الحدود.
- ١٤- يدل على أن الرحمة في إقامة الحدود.
- ١٥- ينفر من الوقوع في كل جريمة توجب حداً.
- ١٦- يتعد عن أماكن تداول المخدرات والمسكرات والمنكرات.
- ١٧- يُقدر دور الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الدين والنفس والعقل والمال والنسل والعرض.

كِتَابُ الْحُدُودِ

وَهِيَ عُقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ وَجَبَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى.

[كتاب الحدود]

تعريفها:

الحدود: جمع حد، وهو في اللغة: المنع، ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من الدخول، وحدود العقار: موانع من وقوع الاشتراك، وأحدث المعتبرة: إذا منعت نفسها من الملاذ والتنعيم على ما عرف، واللفظ الجامع المانع حد؛ لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه. وحدود الشرع: موانع وزواجر عن ارتكاب أسبابها.

(و) في الشرع (هي عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى)، وفيها معنى اللغة على ما بينا.

دليل مشروعية الحدود:

ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٢)، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٣)، وغير ذلك. والسنة: حديث ماعز والغامدية^(٤).....

وَالزَّانَا: وَطءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي (الموضع المعروف) فِي غَيْرِ الْمِلْكِ وَشُبْهَتِهِ،

(١) سورة النور. الآية: ٢.

(٢) سورة المائدة. الآية: ٣٨.

(٣) سورة النور. الآية: ٤.

(٤) سيأتي تفصيل حديث ماعز والغامدية عند الحديث عن حد الزنا.

والعسيف^(١) وغيرها من الأحاديث المشهورة على ما يأتي في أثناء الأبواب إن شاء الله تعالى.

حكمة مشروعيته:

وهو أن الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والتشفي بالقتل وأخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالثتم والضرب خصوصاً من القوي على الضعيف، ومن العالي على الدنيء، فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسماً لهذا الفساد، وزجراً عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة، فإن إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدي إلى انخراجه^(٢)، وفيه من الفساد ما لا يخفى.

تعريف الزنا:

قال: (والزنا: وطء الرجل المرأة في (الموضع المعروف) في غير الملك وشبهته^(٣)) أما الأول فلعموم موارد استعمال اسم الزنا، فإنه متى قيل: فلان زنا، يعلم

(١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ : أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَقَالَ الْآخَرُ، وَهُوَ أَفْقَهُهُمَا: أَجَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَذَنْ لِي أَنْ أَتَكَلَّمَ، قَالَ: «تَكَلَّمْ» قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا - قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَسِيفُ الْأَجِيرُ - رَزَى بِامْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَأَفْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَجَارِيَةٍ لِي، ثُمَّ إِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ مَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَى امْرَأَتِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا أَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، أَمَّا عَنْكُمْ وَجَارِيَتُكَ فَرَدُّ عَلَيْكَ» وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً وَغَرَبَهُ عَامًا، وَأَمَرَ أَنْ يُسَلِّمَ الْأَسْلِمِيُّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الْآخَرِ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا، فَأَعْتَرَفَتْ فَجَرَمَهَا [رواه البخاري].

(٢) انفلات الأحوال وتسيبها.

(٣) وقيل: هو اتصال جنسي غير شرعي بين رجل والمرأة

وَيُثْبِتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ، وَالْبَيِّنَةُ: أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ بِالزَّانَا،

أنه وطئ امرأة في قبلها وطئاً حراماً؛ ألا يرى أن ماعزاً لما فسر الزنا بالوطء في القبل حراماً كالميل^(١) في المكحلة^(٢) حده النبي ﷺ.

وأما كونه في غير الملك فلأن الملك سبب الإباحة فلا يكون زنا. وأما عدم الشبهة فلقلوه ﷺ: «**ادرءوا الحدود بالشبهات**»^(٣) ولا بد فيه من مجاوزة الختان^(٤)، لأن المخالطة بذلك تتحقق، وما دون ذلك ملازمة لا يتعلق بها أحكام الوطء من غسل وكفارة وصوم وفساد حج.

ما يثبت به الزنا:

قال: (ويثبت ١- بالبينه. ٢- والإقرار)

لأنهما حجج الشرع، وبهما تثبت الأحكام على ما مر في الدعاوى، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾^(٥).

دليل على أن الزنا الذي رموهم به يثبت إذا أتوا بأربعة شهداء حتى يسقط عنهم حد القذف وهي البينة.

وأما الإقرار: فالصدق فيه راجح؛ لأنه إقرار على نفسه وفيه مضرة على نفسه، وبه رجم ﷺ ماعزاً، والعلم القطعي متعذر في حقنا فيكتفي بالظاهر الراجح.

البينة وشروطها:

(والبينه: أن يشهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا) لما تلونا، ولقوله تعالى:

﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحْشَاءُ مِنْ نِسَائِكَ فَاستَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾^(٦)

شرط الأربعة للحديث الآتي^(٧).

(١) الميل: آلة يكتحل بها وتوضع في المكحلة.

(٢) المكحلة: وعاء يوضع فيه الكحل.

(٣) رواه الترمذي والحاكم والبيهقي.

(٤) الختان: موضع القطع من الذكر والأنثى.

(٥) سورة النور. الآية: ٤.

(٦) سورة النساء. الآية: ١٥.

(٧) للحديث الآتي ص ١٦١.

فَإِذَا شَهِدُوا يَسْأَلُهُمُ الْقَاضِي عَنْ مَا هَيْتِهِ وَكَيْفِيَّتِهِ وَمَكَانِهِ وَزَمَانِهِ وَالْمَزْنِيَّ بِهَا، فَإِذَا بَيَّنُّوا ذَلِكَ، وَذَكَرُوا أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَشَهِدُوا بِهِ كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ، وَعُدُّلُوا فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ حَكَمَ بِهِ، فَإِنْ نَقَصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ فَهُمْ قَذَفَةٌ،

(فإذا شهدوا يسألهم القاضي عن ماهيته^(١) وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها) ؛ لأن في ذلك احتيالا للدرء المندوب إليه بقوله ﷺ: «ادروا الحدود ما استطعتم»^(٢). أما السؤال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال أنه اشتبه عليه فظن غير الزنا زنا، فإن ما دون الزنا يسمى زنا مجازاً، قال ﷺ: «والعينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويحقق ذلك الفرج»^(٣).

وأما السؤال عن المكان والزمان فلاحتمال أنه زنا في زمان الصبا، أو في المتقادم من الزمان فيسقط الحد على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

وأما السؤال عن المزني بها لاحتمال أنها ممن تحل له أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود، فإن سألهم فقالوا: لا نزيد على هذا لا يحدون؛ لأنهم شهدوا بالزنا وهم أربعة وما قذفوا.

قال: (فإذا بينوا ذلك وذكروا أنها محرمة عليه من كل وجه، وشهدوا به كالميل في المكحلة وُعُدُّلُوا في السر والعلانية حكم به) لثبوتها بالبينة، وكيفية التعديل ذكرناه في الشهادات، ولم يكتف أبو حنيفة ﷺ بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء المندوب إليه.

الحكم لو نقص الشهود عن أربعة:

(فإن نقصوا عن أربعة فهم قذفة) يحدون للقذف إذا طلب المشهود عليه لأنه تعالى أوجب الحد عند عدم شهادة الأربع، وكذلك إن جاءوا متفرقين إلا أن يكون

(١) أي عن حقيقته.

(٢) أخرجه أبو يعلى.

(٣) أخرجه أحمد.

وَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الرَّجْمِ سَقَطَ وَحْدُوا، وَإِنْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ يَضْمَنُونَ الدِّيَّةَ، وَإِنْ رَجَعَ وَاحِدٌ فَرُبُعُهَا، وَإِنْ شَهِدُوا بَزْنًا مُتَقَادِمٍ لَمْ يَمْنَعُهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ لَمْ تُقْبَلْ.



في مجلس واحد في ساعة واحدة؛ لأن قولهم احتمال أن يكون شهادة، واحتمل أن يكون قذفًا، وإنما تتميز الشهادة عن القذف إذا وقعت جملة، ولا يمكن ذلك دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس.

الرجوع في الشهادة:

قال: (وإن رجعوا قبل الرجم سقط^(١) وحدوا) أما سقوط الحد فلبطلان الشهادة بالرجوع؛ وأما وجوب الحد عليهم فلاأنهم قذفه، (وإن رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية)؛ لأنهم تسببوا في قتله، والمتسبب تجب عليه الدية كحافر البئر. (وإن رجع واحد فربعها)؛ لأنه تلف بشهادته ربع النفس، أو نقول: بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادته ربع الحق، ولاوجه إلى وجوب القصاص؛ لأنه متسبب ولا قصاص على المتسبب، ويحد حد القذف مع الدية خلافاً لزفر؛ لأنه قذف حيًا ومات فبطل؛ وإن كان قذف ميتا فقد رجم بقضاء فأورث شبهة، ولنا: أن الشهادة إنما تصير قذفًا بالرجوع فيجعل قاذفًا للميت حالة الرجوع فقد بطلت الحجة فبطل القضاء الذي يتنى عليها فلا يورث شبهة.

الشهادة بزنا متقادم^(٢):

قال: (وإن شهدوا بزنا متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل)؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه خطب فقال: «أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن^(٣) لا تقبل شهادتهم»^(٤)؛ ولأنها شهادة تمكنت فيها تهمة فتبطل.

(١) أي: سقط الحد عن المتهم ووجب على الشهود حد القذف.

(٢) الشهادة بعد فترة من وقوع الزنا.

(٣) ضغن: حقد.

(٤) أورده السرخسي في المبسوط.

بيانه: أن الشهود إذا عاينوا الفاحشة^(١) فهم بالخيار إن شاءوا شهدوا به حسبة لإقامة الحد، وإن شاءوا ستروا على المسلم حسبة أيضاً، فإن اختاروا الأداء حرم عليهم التأخير، لأن تأخير الحد حرام، فيحمل تأخيرهم على الستر حسبة حملاً لهم على الأحسن، فإذا أخروا ثم شهدوا اتهموا أنهم إنما شهدوا لضغينة حملتهم على ذلك كما قال عمر رضي الله عنه، وإن كان تأخيرهم لا لحسبة الستر ثبت فسقهم وردت شهادتهم، بخلاف الإقرار؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسه فلا يتهم.

ثم التّقدّام في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة أو مرض ونحو ذلك.

وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا توقف على دعواه ولا يصح الرجوع عنه، فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة لأن الدعوى فيه شرط، فاحتمل أن تأخيرهم لتأخير الدعوى فلا يهتمون في ذلك.

(١) الفاحشة: المقصود بها هنا الزنا خاصة.

وَيُثْبِتُ بِالْإِقْرَارِ، وَهُوَ أَنْ يُقَرَّ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعِ مَجَالِسَ يَرُدُّهُ الْقَاضِي فِي كُلِّ مَرَّةٍ حَتَّى لَا يَرَاهُ، ثُمَّ يَسْأَلُهُ كَمَا يَسْأَلُ الشُّهُودَ إِلَّا عَنِ الزَّمَانِ، فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ.

ثبوت الزنا بالإقرار:

(ويثبت بالإقرار، وهو أن يقر العاقل البالغ أربع مرات في أربع مجالس يرده القاضي في كل مرة حتى لا يراه، ثم يسأله كما يسأل الشهود إلا عن الزمان، فإذا بين ذلك لزمه الحد).

أما اشتراط العقل والبلوغ فلأنهما شرط للتكاليف.

وأما اشتراط الأربع فلما روي «أن ماعز بن مالك أقر عند النبي ﷺ فأعرض عنه، فعاد فأقر فأعرض عنه، فعاد الثالثة فأقر فأعرض عنه، فعاد الرابعة فأقر، فقال ﷺ: الآن أقررت أربعاً فبمن؟» وفي رواية: «فأعرض عنه حتى خرج من المسجد ثم عاد»^(١) والتمسك به من وجوه:

أحدها: أن الحد لو وجب بالمرة الواحدة لم يؤخره إلى الرابعة؛ لأنه لا يجوز تأخير الحد إذا وجب، قال ﷺ: «ما ينبغي لوالي حدأتي في حد من حدود الله تعالى إلا إقامته»^(٢).

الثاني: أن قوله ﷺ: «الآن أقررت أربعاً» دليل على أن الموجب هو الإقرار أربعاً، هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام.

الثالث ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه لما أقر الثالثة قال له: إن أقررت الرابعة رجمك رسول الله ﷺ^(٣)، وهذا دليل على أنهم علموا أن الرابعة شرط لوجوب الرجم، ومثل هذا لا يعلم إلا توقيفاً.

(١) أخرجه أبو داود.

(٢) أخرجه أحمد والحاكم وصححه.

(٣) أخرجه أحمد.

وكذلك روي عن أبي بريدة أنه قال: «كنا نتحدث بين يدي رسول الله ﷺ أن ماعزًا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرحمه ﷺ»^(١) وهذا دليل على أنهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز؛ ولأن الزنا اختص بزيادة تأكيد لم يجب في غيره من الحدود إعظامًا لأمره وتحقيقًا لمعنى الستر كزيادة عدد الشهود والسؤال عن حال المقر، فيناسب أن يختص بزيادة العدد في الأقارير أيضًا

واشترط اختلاف المجالس لما رويناه، ولأن اتحاد المجلس يؤثر في جميع المتفرقات فتثبت شبهة الاتحاد في الإقرار، والمعتبر اختلاف مجلس المقر؛ لأن الإقرار قائم به دون القاضي.

فإذا أقر أربعًا على ما وصفنا يسأل القاضي عن حاله، لما روي «أنه ﷺ قال لماعز: «أبك داء؟ أبك خبل؟ أبك جنون؟» فقال: لا، وبعث إلى قومه فسألهم «هل تنكرون من حاله شيئًا؟» قالوا: لا، فأمر به فرجم»^(٢).

فإذا عرف صحة عقله سأل عن الزنا لما تقدم في الشهود، ولاحتمال أنه وطئها فيما دون الفرج واعتقده زنا، «ولأنه ﷺ قال لماعز: «لعلك لمست، لعلك قبلت، لعلك باشرت»^(٣).

ويسأله عن المزني بها؛ لأنه ﷺ قال لماعز: «فبمن؟» ولجواز أنه وطئ من لا يجب الحد بوطئها، ويسأله عن المكان لما بينا ولا يسأله عن الزمان، لأن التقادم لا يمنع قبول الإقرار لما بينا، وقيل: يسأله لجواز أنه زنى حالة الصغر، فإذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ولما رويناه.

(١) أخرجه أبو داود وغيره.

(٢) الآثار لأبي يوسف.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه وأبو داود في سننه.

وَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ الْحَدِّ أَوْ فِي وَسْطِهِ خُلِّيَ سَبِيلُهُ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَهُ الرَّجُوعَ كَقَوْلِهِ لَهُ: لَعَلَّكَ وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ، أَوْ قَبَّلْتَ، أَوْ لَمَسْتَ.

رجوع المقر بالزنا:

قال: (وإذا رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله) لأن رجوعه إخبار يحتمل الصدق كالإقرار ولا مكذب له، فتحققت الشبهة لتعارض الإقرار بالرجوع، بخلاف القصاص وحد القذف؛ لأنه حق العبد فإنه يكذبه فلا معارض لإقرار الأول.

وروي: «أن ماعزاً لما مسه حر الحجارة هرب، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «هلا خليتكم سبيله»^(١) فجعل الهرب الدال على الرجوع مسقطاً للحد، فلأن يسقط بصريح الرجوع أولى.

يستحب للقاضي أن يلقين المقر الرجوع:

(ويستحب للإمام أن يلقيه الرجوع كقوله له: لعلك وطئت بشبهة، أوقبَلْتَ، أو لمست) لما روينا واحتياطاً للدرء. وروي «أنه ﷺ أتى بسارق فقال له: «ما إخالك سرقت»^(٢) وفيه دليل على جواز التلقين وعلى سقوط الحد بالرجوع وإلا لما أفاد التلقين.

(١) أخرجه الترمذي وأحمد.

(٢) أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه

[فصل في حد الزنا^(١) وكيفية إقامته]

وَحَدُّ الزَّانِي إِنْ كَانَ مُحْصَنًا الرَّجْمُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا فَحَدُّهُ الْجُلْدُ مِائَةً، وَيُثْبِتُ
الْإِحْصَانَ بِالْإِقْرَارِ، أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ
مَعْرُوفٌ.....

أولاً: حد الزاني المحصن

(وحد الزاني إن كان محصناً الرجم) لحديث ماعز أنه رضي الله عنه رجمه وكان محصناً.
وقال رضي الله عنه: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بثلاث « وذكر منها «أو زناً بعد إحصان»^(٢)
والنبي صلوات الله عليه رجم الغامدية.

ثانياً: حد الزاني غير المحصن

قال: (وإن لم يكن محصناً فحده الجلد مائة) قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ
وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٣).
ما يثبت به الإحصان:

- ١- قال: (ويثبت الإحصان بالإقرار)؛ لأنه غير متهم في حق نفسه.
- ٢- (أو بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين)؛ لأن الإحصان ليس علة لوجوب
الرجم لأنه عبارة عن خصال حميدة وأوصاف جميلة وذلك لا أثر له في العقوبة
فلا يشترط لثبوته ما يشترط لوجوب الرجم، وإنما الإحصان شرط محض.
- ٣- (وكذلك إن كان بينهما ولد معروف)؛ لأنه دليل ظاهر على الدخول في
النكاح الصحيح وذلك يثبت به الإحصان.

(١) جريمة الزنا: هي المعبر عنها الآن بالاعتصاب وقد تحصل بالرضا، ويتولاها الآن القضاء؛ نظراً
لصعوبة اثباتها واحتياجها إلى تدابير دقيقة لا يقدر عليها إلا المتخصصون في هذا الشأن.

(٢) أخرجه أبو داود وغيره.

(٣) سورة النور. الآية: ٢.

ويكفي في الإحصان أن يقول الشهود دخل بها. وقال محمد: لا بد أن يقولوا
باضعها أو جامعها؛ لأن الدخول مشترك فلا يثبت الإحصان بالشك.
ولهما: أن الدخول متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء لا يراد به إلا الجماع. قال
تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾^(١) والمراد الجماع.
وإذا كان أحدهما محصناً دون الآخر خص كل واحد بحدّه؛ لأن جنائية أحدهما
أخف والآخر أغلظ، فإذا اختلفا في الجنائية اختلفا في موجبهما ضرورة.

(١) سورة النساء. الآية: ٢٣.

فصل في التعزير وأحكامه

وَالْتَّعْزِيرُ أَشَدُّ الضَّرْبِ،

التعزير

التعزير: تأديب دون الحد^(١).

أكثره وأقله:

١- قال: وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاثة.

٢- وقيل: ما يراه الإمام.

٣- وقيل: بقدر الجناية.

والأصل: أن يعزره بما ينزجر به في أكبر رأيه لاختلاف طباع الناس في ذلك، وإن رأى الإمام أن يضم الحبس إلى التعزير فعل؛ لأنه يصلح زاجراً حتى يكتفي به وقد ورد الشرع به.

٤- وقال أبو يوسف: أكثره خمسة وسبعون سوطاً، وفي رواية تسعة وسبعون.

والأصل في ذلك: قوله ﷺ: «**من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين**»^(٢) فهما^(٣) اعتبراً أدنى الحد، وهو حد العبد في الشرب والقذف وهو أربعون فنقصاً منه سوطاً، وأبو يوسف اعتبر الأقل من حد الأحرار وهو ثمانون فنقص عنه خمسة في رواية، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه، وفي رواية سوطاً، وهو قول زفر، وهو القياس، لأنه نقصان حقيقة.

مراتب الضرب في العقوبات:

١- قال: (والتعزير أشد الضرب)؛ لأنه خفف من جهة العدد فيثقل من جهة

الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار، ولهذا قلنا لا يفرق على الأعضاء.

(١) بقية أحكامه ذكرها المصنف في آخر باب حد القذف وسيأتك.

(٢) أخرجه البيهقي.

(٣) أبو حنيفة وأبو يوسف.

ثُمَّ حَدُّ الزَّانَا، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ.

٢- قال: (ثم حد الزنا)؛ لأنه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب، ولأنه أعظم جريمة حتى وجب فيه الرجم.

٣- قال: (ثم حد الشرب)؛ لأن سببه متيقن به.

٤- قال: (ثم حد القذف)؛ لأن سببه محتمل، لأنه يحتمل صدق القاذف، والله - تعالى - أعلم.

أسئلة

- س ١: ما الحد؟ وما دليله؟ وما حكمة مشروعيته؟
- س ٢: ما المراد بالزنا؟ وبم يثبت؟ ولماذا؟ وما المراد بالبينة هنا؟ وما الحكم لو نقص الشهود بالزنا عن الأربع؟ وما الحكم لو رجعوا قبل الرجم أو رجعوا بعده؟ وما الحكم لو رجع منهم واحد؟
- س ٣: علل لما يأتي بعد بيان الحكم:
- (أ) أقر البالغ العاقل بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة.
- (ب) رجع المقر بالزنا عن إقراره قبل إقامة الحد عليه.
- س ٤: ما حد الزاني في المحصن؟ وما دليله؟ وما حد غير المحصن؟ وما دليله؟
- س ٥: ما المراد بالتعزير؟ وما أكثره وما أقله؟

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

وَهُوَ ثَمَانُونَ سَوْطًا (...)، وَيَجِبُ بِقَذْفِ الْمُحْصَنِ بِصَرِيحِ الزَّنا، وَتَجِبُ إِقَامَتُهُ
بِطَلَبِ الْمُقْذُوفِ،

تعريف القذف:

القذف في اللغة: الرمي مطلقاً.

ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع الذي يرمى به، وقولهم بين قاذف وحاذف، أي بين
رام بالحصى وحاذف بالعصى ومنه الْحَدِيثُ: «كَانَ عِنْدَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَيْتَتَانِ تُغْنِيَانِ
بِمَا تَقَاذَفَ فِيهِ الْأَنْصَارُ مِنَ الْأَشْعَارِ يَوْمَ بُعَاثٍ» أَي تَشَاتَمَتْ، وَفِيهِ مَعْنَى الرَّمِيِّ؛ لِأَنَّ
الشَّتْمَ رَمِيٌّ بِمَا يَعْيِيهِ وَيَشِينُهُ.

وهو في الشرع: رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنا.

ومنه الحديث: إن هلال بن أمية قذف زوجته: أي رماها بالزنى وقد تكرر في
الحديث وفيه الحد.

مقدار حد القذف:

(وهو ثمانون سوطاً، ويجب بقذف المحصن بصريح الزنا) لقوله تعالى:
﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(١). والمراد بالرمي
القذف بالزنا إجماعاً.

متى تجب إقامته؟

١- (وتجب إقامته بطلب المقذوف)؛ لما فيه من حقه وهو دفع العار عنه.

(١) سورة النور. الآية: ٤.

وَيُفَرَّقُ عَلَيْهِ، وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ إِلَّا الْفَرُّ وَالْحَشْوُ، وَيُثَبَّتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ وَالرُّجُوعِ، وَإِحْصَانِ الْقَذْفِ: الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْإِسْلَامُ وَالْعِفَّةُ عَنِ الزَّنا،

وصريح الزنا قوله: يا زاني أو زנית، أو يا ابن الزانية؛ ولو قال: يا ابن الزنى فهو قذف معناه: أنت متولد من الزنا. ويجب الحد بأي لسان قذفه^(١).

٢- ويجب عند عجز القاذف عن إقامة أربعة شهود على صدق مقالته فيضرب ثمانين وترد شهادته أبداً لما تلونا من صريح النص.

كيفية إقامة حد القذف:

قال: (ويفرق عليه) لما مر في الزنا (ولا ينزع عنه إلا الفرّ والحشو)؛ لأن سببه غير مقطوع به، وإنما ينزع عنه الفرّ والحشو؛ لأنه يمنع إيصال الألم إليه.

بم يثبت؟

قال: (ويثبت بإقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين) كما في سائر الحقوق على ما مر في الشهادات.

التقادم والرجوع:

(ولا يبطل بالتقادم والرجوع) لتعلق حق العبد به لما مر في حد الزنا.

إحصان القذف:

قال: (وإحصان القذف:

- ١- العقل.
- ٢- والبلوغ.
- ٣- والإسلام.
- ٤- والعفة عن الزنا).

(١) أي يجب إقامة الحد لو قذفه بأي لغة من اللغات.

وَمَنْ قَالَ لغيره: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ، أَوْ لَسْتَ لِأَبِيكَ حُدًّا، وَلَا يُطَالَبُ بِقَذْفِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَذْحُ بِقَذْفِهِ فِي نَسَبِهِ، وَلَيْسَ لِلْأَبْنِ (...) أَنْ يُطَالَبَ أَبَاهُ (...) بِقَذْفِ أُمِّهِ، (...)



أما الإسلام فلقوله - صلى الله عليه وسلم - : «من أشرك بالله فليس بمحصن» ،
وأما العقل والبلوغ؛ فلأن الصبي والمجنون لا يلحقهما العار لعدم تحقق فعل الزنا
منهما، وأما العفة فلأن غير العفيف لا يلحقه العار، ولأن حد القذف يجب جزاء
على الكذب، والقاذف لغير العفيف صادق.

مسائل:

* قال: (ومن قال لغيره: يا ابن الزانية، أو لست لأبيك حُدًّا؛ لأنه صريح في
القذف، لأن قوله لست لأبيك كقوله يا ابن الزانية.

* ولو نفاه عن جده أو نسبه إليه أو إلى خاله أو عمه أو زوج أمه أو قال يا ابن ماء
السماء لم يُحد؛ لأن نفيه عن جده صدق ونسبته إليه وإلى هؤلاء مجاز عادةً وشرعاً.
قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَبَايَكَ إِزْهَقُمْ وَاسْمِعِيلَ﴾^(١) وإبراهيم جده وإسماعيل
عمه.

* ومن قال لغيره: لست بابن فلان، إن كان في حالة الغضب حُدًّا؛ لأنه يراد به
السب، وإن لم يكن في حالة الغضب لا يُحد؛ لأنه يراد به المعاتبة عادةً لنفي شبهه
لأبيه في الكرم والمروءة.

* قال: (ولا يطالب بقذف الميت إلا من يقع القذف بقذفه في نسبه)^(٢)؛ لأن العار
يلحقهم للجزئية.

* قال: (وليس للأب أن يطالب أباه بقذف أمه)؛ لأن الأب لا يعاقب بسبب ابنه.

(١) سورة البقرة. الآية: ١٣٣.

(٢) أي من يضار بالقذف من أقاربه.

وَإِذَا مَاتَ الْمُقْدُوفُ بَطَلَ الْحَدُّ، وَلَا يُورَثُ، وَلَا يَصَحُّ الْعَفْوُ عَنْهُ وَلَا الْإِعْتِيَاظُ.

* قال: (وإذا مات المقذوف بطل الحد) ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي.

حكم توريث الحد والاعتياض^(١) عنه:

(ولا يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض)؛ ولذلك يجري فيه التداخل، وهذا بناء على أن الغالب فيه حق الشرع، ولا خلاف أن فيه حق العبد والشرع؛ لأنه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع به وفيه معنى الزجر ولأجله يسمى حدًا. والمراد بالزجر: إخلاء العالم عن الفساد، وهذا آية حق الشرع، ثم اختلفوا في الغالب فيهما، فأصحابنا غلبوا حق الشرع، لأن حق العبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مستوفى ضمناً لحق المولى، ولا كذلك بالعكس، إذ لا ولاية للعبد على استيفاء حق الشرع إلا بطريق النيابة.

(١) الاعتياض: التعويض عنه بشيء آخر بدلاً عنه أو مقابلاً له.

وَمَنْ قَالَ لِمُسْلِمٍ: يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا خَبِيثُ، أَوْ يَا كَافِرُ، أَوْ يَا سَارِقُ، أَوْ يَا مُخَنَّثُ
عُزَّرَ؛ (...) وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَهُوَ هَدَرٌ،

(بقية أحكام التعزيز)

التعزيز للتناوب بالألقاب:

* (ومن قال لمسلم: يا فاسق، أو يا خبيث، أو يا كافر، أو يا سارق، أو يا مُخَنَّثُ^(١)
عُزَّرَ) لأنه آذاه بذلك وألحق به الشين^(٢)، والحدود لا تثبت قياساً فوجب التعزيز
لينزجر عن ذلك ويعتبر غيره.

* وعن أبي حنيفة: يا شارب الخمر، يا خائن يعزر؛ وكذلك لو قال: أنت تأوي
للصوص، أو تأوي الزواني لما بينا.

وقيل: يعزر في حق الكل في عرفنا؛ لأنهم صاروا يعدونه سباً.

وقيل: لا يعزر في حق الكل لأننا تيقنا بنفيه فما لحقه به شين، وإنما لحق القاذف
شين الكذب، ولأنه إنما يشبه بهذه الأشياء لسوء خلقه أو قبح خلقه وليس ذلك
بمعصية.

مسائل:

* قال: (ومن حده الإمام أو عزره فمات فهو هدر)، لأنه مأمور من جهة الشرع
فلا يتقيد بالسلامة كالفساد^(٣)، أو نقول: استوفى حق الله تعالى بأمره فكأن الله
تعالى أماته بغير واسطة فلا يجب الضمان.

(١) المخنث: الذي يقلد النساء ويتشبه بهن.

(٢) ألحق به العار، وأساء سمعته.

(٣) الفساد: هو إخراج مقدار من الدم الفاسد من العروق بقصد العلاج، فلو تضرر المريض بغير تعد
من الفساد لا يضمن.

وَاللَّزَّوْجَ أَنْ يُعْزَرَ زَوْجَتَهُ عَلَى تَرْكِ الزَّيْنَةِ، وَتَرْكِ إِجَابَتِهِ إِلَى فِرَاشِهِ، وَتَرْكِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ،
وَعَلَى الْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ، وَمَنْ سَرَقَ، أَوْ زَنَى، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ فَحَدَّ فَهُوَ لِلْكُلِّ.

* قال: (وللزوج أن يعزر زوجته على ترك الزينة) إذا أرادها (وترك إجابته إلى فراشه، وترك غسل الجنابة، وعلى الخروج من المنزل)؛ لأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة.

تداخل الحدود:

* قال: (ومن سرق، أو زنى، أو شرب غير مرة فحد فهو للكل)، لأن المقصود الانزجار وأنه يحتمل حصوله بالأول فيتمكن في الثاني شبهة عدم المقصود فلا يجب.

تعدد ما يوجب الحد:

* أما لو زنى وشرب وسرق فإنه يجب لكل واحد حد على حدة، لأنه لو ضرب لأحدها ربما اعتقد أنه لا حد في الباقي فلا ينزجر عنها، ولا كذلك إذا اتحدت الجناية.

أسئلة

س ١: عرف حد القذف لغة وشرعاً.

س ٢: علل لما يأتي:

(أ) تجب إقامة الحد بطلب المقذوف.

(ب) لا ينزع عن القاذف إلا الحشو والفرو.

(ج) الملاعنه بولد لا يحد قاذفها.

س ٣: أيد صحة أو خطأ ما يأتي مصححاً الخطأ منه مع الاستدلال والتوجيه لما تقول:

(أ) إن نقص الشهود عن أربعة فهم قذفة.

(ب) إن رجع المقر بالزنا وسط الحد أكملوا إقامة الحد.

(ج) أكثر التعزير ثلاثون سوطاً عند أبي حنيفة ومحمد.

(د) إذا مات المقذوف بطل الحد ولا يورث.

(هـ) من قال لمسلم يا فاسق حد للقذف.

(و) إن سرق وزنى فحد لواحد يحد للآخر.

س ٤: بين الحكم فيما يأتي مع التعليل:

(أ) قال لمسلم: يا فاسق أو يا خبيث.

(ب) قال لغيره: يا ابن الزانية.

(ج) حده الإمام أو عزره فمات.

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ^(١)

وَهُوَ كَحَدِّ الزَّنا كَيْفِيَّةً، وَحَدِّ الْقَذْفِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتًا، غَيْرَ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ وَالتَّقَادُّمِ فِي الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ، وَالتَّقَادُّمُ بِذَهَابِ السُّكْرِ وَالرَّائِحَةِ،

[باب حد الشرب]

دليل وجوبه: الأصل في وجوبه قوله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه»^(٢).

كيفية:

(وهو كحد الزنا كيفية، وحد القذف كمية وثبوتًا).

مقداره:

وعده ثمانون سوطًا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

بم يثبت:

ويثبت الحد ب: ١- إقراره مرة واحدة. ٢- شهادة رجلين.

مبطلاته:

(غير أنه يبطل ب: ١- بالرجوع. ٢- والتقادم في البينة والإقرار).

وعن أبي يوسف: يشترط الإقرار مرتين.

قال: (والتقادم بذهاب السكر والرائحة) فلو أقر بعد ذهاب ريحها أو شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحد. وقال محمد: يحد؛ فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالإجماع، غير أن محمدًا قدره بالزمان كالزنا؛ لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة مشتبهة.

(١) أي: حد شرب الخمر والمسكر.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي.

فَلَوْ أَخَذَ وَرِيحَهَا تَوَجَّدَ مِنْهُ فَلَمَّا وَصَلَ إِلَى الْإِمَامِ انْقَطَعَتْ لِبُعْدِ الْمَسَافَةِ حَدًّا، وَيُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الْخَمْرِ، وَبِالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيذِ؛

وعندهما مقدر بزوال الرائحة؛ لأن حد الشرب إنما ثبت بإجماع الصحابة عليهم السلام، ولا إجماع بدون رأي ابن مسعود رضي الله عنه، فإنه شرط وجود الرائحة، لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ بِابْنِ أَخٍ لَهُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ فَأَعْتَرَفَ عِنْدَهُ بِشُرْبِ الْخَمْرِ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ: «بِئْسَ وَلِيُّ الْيَتِيمِ أَنْتَ لَا أَدَبَتَهُ صَغِيرًا وَلَا سَتَرْتَ عَلَيْهِ كَبِيرًا! تَلْتَلُوهُ»^(١) وَمَزْمُوهُ^(٢) ثُمَّ اسْتَنْكَهُوهُ^(٣)، فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الْخَمْرِ فَاجْلِدُوهُ»^(٤)، شرط وجود الرائحة فيكون شرطًا.

(فلو أخذ وريحها توجد منه فلما وصل إلى الإمام انقطعت لبعده المسافة حد) في قولهم جميعا؛ لأنه عذر فلا يعد تقادماً كما قلنا في حد الزنا. ولا يحد السكران بإقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنك الشبهة، ويسقط بخلاف حد القذف؛ لأن فيه حق العبد، والسكران فيه كالصاحي كسائر تصرفاته عقوبة له.

موجباته:

قال: (ويحد بشرب قطرة من الخمر، وبالسكر من النبيذ) لقوله عليه السلام: «حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب»^(٥) ولإطلاق قوله عليه السلام: «من شرب الخمر فاجلدوه»^(٦) وعليه إجماع الصحابة عليهم السلام.

(١) تلتلوه: أي حركوه.

(٢) وَمَزْمُوهُ: أي حركوه بشده.

(٣) اسْتَنْكَهُوهُ: أي شموا رائحة فمه.

(٤) أخرجه الطبراني والبيهقي.

(٥) أخرجه البيهقي موقوفاً على ابن عباس.

(٦) أخرجه أبو داود.

وَالسَّكَرَانُ مَنْ لَا يَعْرِفُ الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَالْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ؛ وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا، وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ الشُّكْرُ، وَلَا يُحَدُّ مَنْ وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَأَهَا.

السكران ومتى يقام عليه الحد؟:

- ١- (والسكران من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء).
 - ٢- وقال^(١): هو الذي يخلط كلامه ويهذي؛ لأنه المتعارف بين الناس وهو اختيار أكثر المشايخ.
- وأبو حنيفة يأخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءًا للحد، وأقصاه الغلبة على العقل حتى لا يميز بين الأشياء؛ لأنه متى ميز فذلك دلالة الصحو أو بعضه وأنه ضد السكر، فمتى ثبت أحدهما أو شيء منه لا يثبت الآخر.
- (ولا يحد حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعًا)؛ لأن السكر يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك^(٢) وغيرهما وذلك لا يوجب الحد، وكذلك الشرب مكرهاً لا يوجب الحد فلذلك شرط ذلك.
- قال: (ولا يحد حتى يزول عنه السكر) ليتألم بالضرب فيحصل مصلحة الزجر.
- قال: (ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها)؛ لأن الرائحة مشتبهة واحتمال أنه شربها مكرهاً ثابت، والحدود لا تجب بالشك، والله - تعالى - أعلم.

(١) أبو يوسف ومحمد.

(٢) لبن الرماك: أي لبن الفرس.

أسئلة

س١: ما الأصل في وجوب حد الشرب؟ وما كلفته؟

س٢: بم يطل الحد؟ وبم يكون التقادم؟

س٣: أكمل مما بين القوسين مع التوجيه والاستدلال.

(أ) لو أخذ الشارب وذهبت رائحة الخمر لبعء المسافة إلى الإمام:

(حُدَّ الشارب - لم يحد إجماعاً - لم يحد عند الصاحبين).

(ب) مقدار الحد في الخمر: (أربعون - ثمانون - مائة).

كِتَابُ السَّرِقَةِ

وَهِيَ أَخْذُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ نَصَابًا مُحَرَّرًا، أَوْ مَا قِيمَتُهُ نَصَابًا مِلْكًا لِلْغَيْرِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ.

[كِتَابُ السَّرِقَةِ]

تعريفها:

(وهي) في اللغة: أخذ الشيء على سبيل الخفية والاستسار بغير إذن المالك، سواء كان المأخوذ مالا أو غير مال.

وفي الشرع: (أخذ العاقل البالغ نصابًا محررًا، أو ما قيمته نصابًا ملكًا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية).

والمعنى اللغوي مراعى فيه ابتداء وانتهاء، أو ابتداء في بعض الصور كما إذا نخب البيت خفية وأخذ المال مكابرة^(١) وذلك يكون ليلاً، لأنه ربما أحسوا به فكابر وأخذ ولا غوث بالليل فيقطع؛ أما النهار لو فعل ذلك لا يقطع؛ لأنه يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك، فيشترط الخفية ليلاً ونهاراً فهي مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه.

وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى مسارقة عين الإمام وأعوانه؛ لأنه المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه، لأن الأموال إنما تصير مصنونة محرزة بحفظ الإمام وحمايته.

دليل وجوب القطع في حد السرقة: والأصل في وجوب القطع.

أولاً: من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٢) وقرأ

ابن مسعود رضي الله عنه: (فاقطعوا أيما نهما)^(٣).

(١) المكابرة: القوة، أي أخذ المال من صاحبه بالقوة.

(٢) سورة المائدة. الآية: ٣٨.

(٣) أخرجه البيهقي.

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾^(١).

ثانيًا: من السنة قوله ﷺ: «من سرق قطعناه»^(٢)، «ورفع إليه ﷺ سارق فقطعه»^(٣)، وإجماع الأمة على وجوب القطع وإن اختلفوا في مقدار النصاب.

الحكمة من مشروعية الحد:

شرع حد السرقة لأن المال محبوب إلى النفوس وتميل إليه الطباع البشرية خصوصًا عند الحاجة والضرورة، ومن الناس من لا يردعه عقل، ولا يمنعه نقل، ولا تنجزهم الديانة، ولا تردهم المروءة والأمانة، فلولا الزواجر الشرعية من القطع والصلب ونحوهما لبادروا إلى أخذ الأموال مكابرة على وجه المجاهرة، أو خفية على وجه الاستسرار، وفيه من الفساد ما لا يخفى، فناسب شروع هذه الزواجر في حق المستسر والمكابر في سرقتي الصغرى والكبرى^(٤) حسمًا لباب الفساد وإصلاحًا لأحوال العباد.

ما يشترط لإقامة الحد:

يشترط لإقامة الحد:

١- العقل والبلوغ^(٥)؛ لأن القطع شرع زاجرًا عن الجناية، ولا جناية من الصبي والمجنون.

(١) سورة المائدة . الآية: ٣٣.

(٢) وفي رواية للبيهقي من حديث البراء بن عازب (من نبش قطعناه).

(٣) أخرجه النسائي.

(٤) المقصود بالصغرى السرقة، وبالكبرى: الحراة وسيأتي بيانها.

(٥) واشترط أيضًا: النطق والبصر، فلا قطع في الأخرس والأعمى لوجود الشبهة.

وَالنَّصَابُ دِينَارٌ أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٌ مِنَ النُّقْرَةِ،

٢- أن يبلغ النصاب ^(١) لما روي أن اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن ^(٢). ^(٣).

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه» ^(٤) ولأنه لا بد من اعتبار مال له خطر لتحقيق الرغبة فيه فيجب الزجر عنه؛ أما الحقيق لا تتحقق الرغبة فيه فلا حاجة إلى الزجر عنه.

٣- أن يكون محرزاً ^(٥)؛ لأنه ﷺ «لم يوجب القطع في حريسة الجبل» ^(٦). أي ما يحرس بالجبل لعدم الحرز.

٤- أن يكون غير مأذون له بالدخول فيها، لأن بالإذن يخرج من أن يكون حرزاً في حقه.

٥- أن يكون ملكاً للغير لا شبهة له فيه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات على ما مر.

٦- أن تكون على سبيل الخفية؛ لأن السرقة لا تكون على الجهر على ما مر.

مقدار النصاب الذي يقطع فيه السارق:

قال: (والنصاب دينار ^(٧) أو عشرة دراهم ^(٨) مضروبة من النقرة) ^(٩).

(١) النصاب: مقدار من المال معين شرعاً.

(٢) المجن: الترس الذي يستتر به في الحرب من العدو، والحديث أخرجه مسلم، واختلفت الروايات في قدر المجن، فأخذ الحنفية بأكثره وهو عشرة دراهم؛ لثلاث قطع اليد المعصومة بالشك.

(٣) أخرجه مسلم.

(٤) أخرجه عبد الرزاق.

(٥) الحرز: هو المكان الذي يحفظ فيه الشيء، والمال المحرز: هو المحفوظ في المكان الذي يحفظ فيه مثله عادة.

(٦) قال رسول الله ﷺ: «لا قطع في ثمر معلق وفي حريسة جبل...».

(٧) الدينار: ٢٥، ٤ جرام من الذهب تقريباً.

(٨) الدرهم: ١٢٥، ٣ جراماً من الفضة تقريباً.

(٩) أي الفضة.

وَالْحَرَزُ يَكُونُ بِالْحَافِظِ وَبِالْمَكَانِ

دليله: لقوله ﷺ: «لا قطع في أقل من عشرة دراهم»^(١).

وروي عن أبي يوسف ومحمد: أنه لا يقطع في عشرة دراهم تبر^(٢) ما لم تكن مضروبة.

وروي أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يعتبر قيمته بنقد البلد.

اختلاف الحرز:

ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به، قال ﷺ: «إذا آواه الجرين»^(٣) - يعني البيدر - ففيه القطع؛ وقال ﷺ: «لا قطع في حريسة الجبل، وما آواه المراح»^(٤) ففيه القطع»^(٥) أي موضع يروحون منه.

أقسام الحرز:

قال: (والحرز يكون: ١- بالحافظ. ٢- وبالمكان)؛ لأن الحرز ما يصير به المال محرزاً عن أيدي اللصوص.

أولاً: الحرز بالحافظ:

فالحافظ كمن جلس في الصحراء أو في المسجد أو في الطريق وعنده متاعه فهو محرز به وسواء كان نائماً أو مستيقظاً.

(١) أخرجه الطبراني والبيهقي.

(٢) التبر: ما كان غير مصنوع من الذهب والفضة، والمقصود هنا الفضة غير المضروبة.

(٣) الجرين: جُرْن صَغِير يدرس فيه القمح وتجفف فيه الثمار.

(٤) (آواه المراح): الموضع الذي تروح إليه الماشية أو تأوي إليه ليلاً والحريسة فعيلة بمعنى مفعلة أي أن لها من يحرسها ويحفظها. ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها، أي ليس فيما يسرق من الجبل قطع. ومنه الحديث إنه سئل عن حريسة الجبل فقال: «فيها غرم مثلها وجلدات نكالا، فإذا آواها المراح» - وهو ما تأوي إليه الإبل والغنم بالليل - ففيها القطع. ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحتها: حريسة. وفلان يأكل الحريسات إذا سرق أغنام الناس وأكلها.

(٥) سبق تخريجه.

كَالدُّورِ وَالْبُيُوتِ وَالْحَانُوتِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَافِظُ.

أما إذا كان مستيقظاً فظاهر؛ وأما إذا كان نائماً فلما روي: «أنه ﷺ قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد»^(١) وسواء كان المتاع تحته أو عنده؛ لأنه يعد حافظاً له في ذلك كله عرفاً.

ثانياً: الحرز بالمكان:

والحرز بالمكان هو ما أعد للحفظ (كالدور والبيوت والحانوت)^(٢) والصندوق ونحوه (ولا يعتبر فيه الحافظ)؛ لأنه محرز بدونه، وهو المكان الذي أعد للحفظ، إلا أن القطع لا يجب بالأخذ من الحرز بالمكان إلا بالإخراج منه، لأن يد المالك قائمة ما لم يخرج، والمحرز بالحافظ يجب القطع كما أخذه، لأن يد المالك زالت بمجرد الأخذ فتمت السرقة.

مسائل:

- * ولو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وأخذ متاعاً لم يقطع^(٣)؛ لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا.
- * وإن دخل ليلاً قطع؛ لأنه حرز لأنه بني للحرز، ولو دخل بين العشاء والعمّة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار.
- * ولو علم صاحب الدار باللص واللص لا يعلم به أو بالعكس قطع؛ لأنه مستخف؛ وإن علم كل واحد بالآخر لا يقطع؛ لأنه مكابر.
- * وعلى هذا كل حرز أذن بالدخول فيه كالخانات^(٤) وحوانيت التجار والضيّف ونحوهم.

(١) أخرجه مالك.

(٢) الحانوت: مكان الشراء والبيع وهو ما يسمى الآن (دكان).

(٣) وعدم القطع لا ينفي كون ما فعله جريمة يستوجب عليها عقوبة تعزيرية زاجرة، غير أنه لا يحد، وهكذا في غالب الحدود التي تدرأ بالشبهة في الأمثلة القادمة.

(٤) الخان: يطلق على المتجر الآن، كما يطلق على الفندق.

وَالْمَسْجِدُ وَالصَّحْرَاءُ حِرْزٌ بِالْحَافِظِ، وَالْجَوَالِقُ وَالْفُسْطَاطُ كَالْبَيْتِ، فَإِنْ سَرَقَ
الْفُسْطَاطُ وَالْجَوَالِقَ لَا يُقْطَعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا حَافِظٌ، وَلِهَذَا قَالُوا: لَا يُقْطَعُ النَّبَاشُ،
وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ الْقَذْفُ،

* قال: (والمسجد والصحراء حرز بالحافظ)؛ لأن الصحراء ليس بحرز،
والمسجد ما بني للحفظ والإحراز، فلو سرق منه وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود
السرقه، بخلاف الحمام والحرز الذي أذن بالدخول فيه حيث لا يقطع وإن كان
صاحبه عنده؛ لأنه بني للإحراز فلا يعتبر فيه الحافظ لما مر.

* قال: (والجوالق والفسطاط^(١) كالبيت)؛ لأنه عمل للحفظ (فإن سرق الفسطاط
والجوالق لا يقطع)؛ لأنهما ليسا في حرز وإن كانا حرزاً لما فيهما (إلا أن يكون لهما
حافظ) فيقطع لوجود الحرز.

* وقال أصحابنا: ما كان حرزاً لنوع فهو حرز لجميع الأنواع حتى جعلوا
شريعة^(٢) البقال حرزاً للجواهر؛ لأنه يحرز خلفها الدراهم والدنانير.

* (ولهذا قالوا: لا يقطع النباش^(٣))؛ لأن القبر ليس بحرز لغير الكفن فلا يكون
حرزاً للكفن.

ما تثبت به السرقة:

قال: (وتثبت السرقة بما يثبت به القذف) يعني:

١- بالإقرار مرة. ٢- وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق.

وقال أبو يوسف: لا بد من إقراره مرتين؛ لأنه إحدى الحجتين فيعتبر فيها التثنية
كالأخرى وهي البيينة.

(١) الجوالق: وعاء يوضع فيه الحب ونحوه، والفسطاط: الخيمة.

(٢) الشريعة: شيء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه.

(٣) النباش: يقال نبش القبر: أي حفره لا استخراج ما فيه.

وَيَسْأَلُ الشُّهُودَ عَنْ كَيْفِيَّتِهَا وَزَمَانِهَا وَمَكَانِهَا وَمَاهِيَّتِهَا، وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ عِنْدَ الْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ وَالْقَطْعِ؛

ولهما: أن السرقة والشرب ثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة إلى الأخرى كالقصاص، وحد القذف والتشنية في الشهادة منصوص عليه، ولأنه يفيد تقليل تهمة الكذب، ولا كذلك الإقرار؛ لأنه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص.

تلقين المقر الرجوع عن الإقرار.

وينبغي أن يلحق المقر الرجوع احتيالا للدرء، فقد روي «أنه ﷺ أتى بسارق فقال له: «أسرقت؟ ما إخاله سرق»^(١).

رجوع المقر عن إقراره:

وإذا رجع عن الإقرار صح في القطع؛ لأنه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له فيه، ولا يصح في المال؛ لأن صاحبه يكذبه.

ما ينبغي على القاضي فعله:

قال: (ويسأل الشهود عن كيفيتها وزمانها ومكانها وماهيتها)؛ لأنه يلتبس على كثير من الناس فيسأل عنه احتياطاً في الحدود.

ما يشترط لإقامة الحد:

قال: (ولا بد من حضور المسروق منه عند الإقرار والشهادة والقطع) حتى لا يقطع ما لم يصدقه؛ لأن حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعواه، ولا احتمال أن يهبه المسروق أو يملكه فيسقط القطع، فإذا حضر انتفى هذا الاحتمال.

(١) أخرجه أبو داود وغيره.

وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةُ الْحِرْزِ وَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْآخَذَ قُطِعُوا إِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ نَصَابٌ؛
وَإِنْ نَقَبَ فَأَدْخَلَ يَدَهُ وَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ؛ أَوْ دَخَلَ فَنَاولَ الْمَتَاعَ آخَرَ مِنْ خَارِجٍ لَمْ يُقَطَّعْ،
وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ أَخَذَهُ قُطِعَ.

الاشتراك في السرقة:

قال: (وإذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الأخذ قُطِعُوا إِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ نَصَابٌ) لوجود السرقة من كل واحد منهم؛ لأن الأخذ وجد من الكل معنى للمعاونة كما في قطع الطريق وصار كالردء والمعين، وإن كان أقل من نصاب لم يقطع؛ لأن القطع يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمالها في حقه.

قال: (وإن نقب^(١) فأدخل يده وأخرج المتاع، أو دخل فناول المتاع آخر من خارج لم يقطع)؛ أما الأولى فلأنه لم يوجد الهتك^(٢) على وجه الكمال وهو الدخول فصار فيه شبهة العدم فلا يجب الحد.

وأما الثانية فلأن الداخل لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة عليه قبل إخراجها، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما.

قال: (وإن ألقاه في الطريق ثم أخذه قطع). وقال زفر: لا يقطع؛ لأن الإلقاء لا يوجب القطع كما لو لم يأخذه، وبالأخذ من الطريق لا يقطع كما لو أخذه غيره.

ولنا: أنه لم يعترض عليه فعل آخر فاعتبر الكل فعلاً واحداً، ولأن ذلك عادة اللصوص، لأنه يتعذر خروجهم بالمتاع فيفعلوا ذلك أو يفعلونه ليتفرغوا للدفع لو ظهر عليهم أو للهرب فكان من تمام السرقة، بخلاف ما إذا ألقاه ولم يأخذه لأنه مضيع لا سارق.

(١) يقال نقب الجدار: أي ثقبه وخرقه.

(٢) الهتك: التعدي على الحرز بالدخول فيه.

فصل

وَلَا قَطَعَ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهَا كَالْحَطَبِ وَالسَّمَكِ وَالصَّيْدِ وَالطَّيْرِ وَنَحْوِهَا، وَلَا مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ: كَالْفَوَاكِهِ الرُّطْبَةِ وَاللَّبَنِ وَاللَّحْمِ،.....

[فصل فيما لا قطع فيه]

١- (ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا: كالحطب والسمك والصيد والطيور ونحوها) لحديث عائشة رضي الله عنها: «**إن اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه**»^(١) وهو الحقيق، وهو مباح في الأصل بصورته، حقير لقلة الرغبات فيه، ولهذا لا يجري فيه الشح، وما كان كذلك لا يؤخذ على كره من المالك عادة فلا حاجة إلى الزاجر كما قلنا فيما دون النصاب، وما فيه من الشركة العامة في الأصل يوجب الشبهة. وقال رحمته الله: «**لا قطع في الطير**»^(٢) ويعم جميع الطيور حتى الدجاج والبط.

٢- قال: (ولا ما يتسارع إليه الفساد: كالفواكه الرطبة واللبن واللحم) لقوله رحمته الله: «**لا قطع في الطعام**»^(٣) قالوا: معناه ما يتسارع إليه الفساد؛ لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعا. وقال رحمته الله: «**لا قطع في ثمر ولا كثر**»^(٤) قال محمد: الثمر ما كان على رءوس النخل والكثر: الجمار^(٥). وقال رحمته الله: «**لا قطع في الثمار**» وما آواه الجرين ففيه القطع وهو موضع تجمع فيه الثمار إذا صرمت^(٦)، والذي يجمع عادة هو اليابس.

(١) أخرجه عبد الرزاق.

(٢) أخرجه البيهقي.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، وأبو داود من حديث رافع بن خديج، وعن الطحاوي أنه قال: «هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول».

(٥) الجمار: شحم النخل.

(٦) صرمت: قطعت.

وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ الْمُحَلَّى، وَلَا فِي سَرِقَةِ الزَّرْعِ قَبْلَ حَصَادِهِ وَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرِ وَلَا فِي كُتُبِ الْعِلْمِ، وَلَا قَطَعَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا نَبَّاشٍ، وَلَا مُنْتَهَبٍ، وَلَا مُخْتَلَسٍ،

٣- قال: (ولا في سرقة المصحف المحلى)؛ وعن أبي يوسف أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصابًا؛ لأنها ليست من المصحف فاعتبرت بانفرادها.

ولنا: أنه يتأول فيه القراءة، ولأن الإحراز لأجل المكتوب ولا مالية له، وما وراءه تبع كالجلد والورق والحلية ولا عبء بالتبع.

والأصل: أنه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع كالشراب وماء الورد في إناء ذهب أو فضة؛ لأنه اجتمع دليلا القطع وعدمه فأورث شبهة، حتى لو شرب ما في الإناء في الدار ثم أخرج الإناء من الدار فارغًا قطع؛ لأن المقصود حينئذ هو الإناء، رواه هشام عن محمد.

٤- قال: (ولا في سرقة الزرع قبل حصاده والثمرة على الشجر)؛ لعدم الحرز وللحديث المتقدم.

٥- قال: (ولا في كتب العلم)؛ لأنه يتأول قراءتها، ولأن المقصود ما فيها وليس بمال.

٦- قال: (ولا قطع على خائن، ولا نباش، ولا منتهب، ولا مختلس) ^(١) قال عليه السلام: «لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس» ^(٢) ولأن الحرز قاصر في حق الخائن لأن المال غير محرز عنه، والمنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقًا. وسئل علي عليه السلام عن المختلس والمنتهب فقال: تلك دعاية لا شيء فيها، ولأن اسم السارق لا يتناوله فلا يدخل تحت النص.

(١) انتهب مال غيره: أي أخذه قهراً فالمنتهب هو الذي يأخذ المال عياناً معتمداً على قوته مع معاناة المالك، والاختلاس هو الاختطاف والمختلس: هو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاناة المالك.
(٢) أخرجه أبو داود وغيره.

وَلَا مِنْ سَرَقٍ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مِنَ الْغَنِيمَةِ، أَوْ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ،

وأما النباش فيقطع عند أبي يوسف لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من نبش قطعناه»^(١)؛ ولأنه سرق مالا متقومًا من حرز مثله فيقطع.

ولهما: ما روى الزهري أن نباشا أخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة متوافرون يومئذ فأجمعوا أن لا قطع عليه، ولأن اسم السارق لا يتناوله، ألا ترى أن العرب أفردوا له اسمًا؟ والقطع وجب على السارق نصًّا؛ فلو أوجبناه عليه كان إلحاقًا له به فيكون إيجاب الحدود بالقياس فلا يجوز، ولأنه ليس ملكًا للميت؛ لانقطاع ملكه عنه بالموت، ولا ملكًا للورثة؛ لعدم جواز تصرفهم فيه، فلم يكن له مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال، وما رواه محمود على السياسة. وقيل: هو موقوف وليس بمرفوع.

٧- قال: (ولا من سرق من ذي رحم محرم، أو زوجته، أو من بيت المال، أو من الغنيمة، أو من مال له فيه شركة) لوقوع الخلل في الحرز لوجود الإذن في الدخول في البعض وبسطة في البعض في مال الآخر، ولأن له نصيب في بيت المال والمغنم، وهو مروي عن علي عَلَيْهِ السَّلَامُ^(٢).

٨- ولا يقطع بالسرقة من غريمه^(٣) مثل ماله عليه؛ لأنه استوفى حقه، والحال والمؤجل سواء؛ لأن الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة، وكذا لو سرق أكثر من حقه؛ لأنه يصير شريكًا بمقدار حقه.

ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعًا إلا إذا قال: أخذته رهناً بحقي أو قضاء به فلا يقطع؛ لأنه مختلف فيه فقد ظن في موضعه.

(١) أخرجه البيهقي.

(٢) أخرجه البيهقي.

(٣) غريمه: الذي له عليه دين (المدعين له).

وَإِنْ اشْتَرَى السَّارِقُ الْمَسْرُوقَ أَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ ادَّعَاهُ لَمْ يُقْطَعْ، وَإِذَا قُطِعَ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا،



٩- قوم سرقوا وفيهم صبي أو مجنون لا قطع عليهم، وإن تولى ذلك الكبير؛ لأنه فعل واحد لم يوجب القطع على البعض فلا يجب على الباقيين للشبهة، وكذا شريك ذي الرحم المحرم.

وقال أبو يوسف: ادراً الحد عن الصبي والمحرّم، واقطع الآخر اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد، إذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده.

وشريك الأخرس كشريك الصبي في الخلاف؛ لأنه لا حد على الأخرس لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة الشركة ونحوها.

١٠- قال أبو حنيفة: لا يقطع الأعمى إذا سرق لجهله بمال غيره وحرز غيره.

شراء السارق العين المسروقة أو هبتها له:

قال: (وإن اشترى السارق المسروق أو وهب له أو ادعاه لم يقطع)، وقال زفر: إن كان بعد القضاء بالقطع قطع، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن السرقة قد تمت انعقاداً وظهوراً، وبالشراء والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم تثبت الشبهة. ولنا: أن الإمضاء في الحدود من باب القضاء للاستغناء عن القضاء بالاستيفاء؛ لأن القضاء للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده، وإذا ثبت ذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما إذا ملكها قبل القضاء، ولأن الشبهة دائمة وأنها تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال صدقه.

ضمان العين المسروقة:

قال: (وإذا قطع والعين قائمة في يده ردها) أي على صاحبها لأنها ملكه، قال رحمته الله: «من وجد عين ماله فهو أحق به»^(١)؛ والنبي صلّى الله عليه وآله قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان وكذلك إن كان ملكها غيره بأي طريق كان وهي قائمة بعينها لما قلنا.

(١) أخرجه أبو داود وغيره.

وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْهَا؛ وَمَنْ قَطَعَ فِي سَرِقَةٍ ثُمَّ سَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا لَمْ يُقَطَّعْ،
وَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهَا كَمَا إِذَا كَانَ غَزْلًا فَتُسَجَّ قُطِعَ.

(وإن كانت هالكة لم يضمنها) لقوله ﷺ: «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه»^(١)، وفي رواية ابن عوف عنه ﷺ: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»^(٢)، ولأنه لو ضمنها لملكها من وقت الأخذ على ما عرف في الغصب فيكون القطع واقعاً على أخذ ملكه ولا يجوز.

تكرر سرقة العين الواحدة:

قال: (ومن قطع في سرقة ثم سرقتها وهي بحالها لم يقطع)؛ والقياس أن يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف؛ لأنه إذا ردها صارت كعين أخرى في حق الضمان، فكذا في حق القطع؛ وجه الاستحسان أنها صارت غير متقومة في حقه، ألا ترى أنه لو استهلكها لا ضمان عليه، وما ليس بمتقوم في حقه لا قطع عليه في سرقة وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة فشبهة السقوط باقية نظراً إلى اتحاد الملك والمحل.

تغير حال العين المسروقة قبل السرقة الثانية:

قال: (وإن تغير حالها كما إذا كان غزلاً فتسج قطع) لتبدل العين اسماً وصورةً ومعنىً حتى يملكه الغاصب به، وإذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال الزيلعي عنه: (غريب بهذا اللفظ) وبمعناه ما أخرجه النسائي في سننه عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد».

(٢) أخرجه الطبراني.

حكم حضور المالك:

وحضور المالك^(١) أو من يقوم مقامه شرط لصحة القضاء بالسرقة؛ لأن القضاء بالسرقة قضاء بالملك له.

ولو غاب بعد القضاء، قبل الاستيفاء لا يقطع؛ لأن للاستيفاء شبهة بالقضاء ولهذا رجوع الشهود وجرحهم بعد القضاء يمنع الاستيفاء.

غيبة الشهود وتغير حالهم:

وغيبة الشهود وموتهم بعد القضاء لا يمنع الإمضاء في الحقوق كلها؛ لأن الحدود لا تدرأ بشبهة تتوهم مثل رجوع الشهود وجرحهم؛ لأن هذا التوهم لا ينقطع، فلو اعتبر لم يقم حد أبداً.

ولو فسقوا أو عموا أو جنوا أو ارتدوا بعد القضاء يمنع الإمضاء في الحدود والقصاص دون الأموال؛ لأن القضاء إنما يظهر ولاية الاستيفاء للقاضي؛ لأن الحق ظاهر لصاحبه وهو الله تعالى، والحاجة إلى القضاء لظهور ولاية الاستيفاء، فكان الاستيفاء قضاء معني، فكانت هذه العوارض حادثة قبل القضاء معني بخلاف الأموال؛ لأن الحق إذا ظهر بالقضاء فولاية الاستيفاء ثبتت لصاحب الحق بالملك السابق لا بالقضاء.

(١) أي مالك العين المسروقة.

فصل

إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ أَوْ وَاحِدٌ فَأَخَذُوا قَبْلَ ذَلِكَ حَبْسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّى يَتُوبُوا؛ وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصَابُ السَّرْقَةِ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ؛ وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا قَتَلَهُمْ وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى عَفْوِ الْأَوْلِيَاءِ؛ وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ، أَوْ قَتَلَهُمْ، أَوْ صَلَبَهُمْ.....

[فصل فى حد قطع الطريق]

عقوبة قطاع الطريق:

- ١- (إذا خرج جماعة لقطع الطريق أو واحد فأخذوا قبل ذلك حبسهم الإمام حتى يتوبوا).
- ٢- وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي وأصاب كل واحد منهم نصاب السرقة قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.
- ٣- وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم ولا يلتفت إلى عفو الأولياء؛ لأنه إنما يقتلهم حداً حقاً لله تعالى، ولا يصح العفو عن حقوق الله تعالى.
- ٤- (وإن قتلوا وأخذوا المال قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، أو قتلهم) يعني من غير قطع (أو صلبهم) من غير قطع.

دليل وجوب الحد:

والأصل في ذلك: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١)

(١) سورة المائدة. الآية: ٣٣.

قيل معناه: الذين يحاربون أولياء الله وأولياء رسوله؛ لاستحالة محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف.

وقيل: المراد أنهم في حكم المحاربين؛ لأنهم لما امتنعوا على الإمام وجماعة المسلمين وتظاهروا بمخالفة أوامر الله تعالى كانوا في حكم المحاربين، وهذا توسع في الكلام ومجاز كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقَّ اللَّهَ﴾^(١).

المقصود بالمحاربين:

والمحاربون المذكورون في الآية هم القوم يجتمعون لهم منعة بأنفسهم يحمي بعضهم بعضاً، ويتناصرون على ما قصدوا إليه ويتعاضدون^(٢) عليه، وسواء كان امتناعهم بحديد أو خشب أو حجارة، ويكون قطعهم على المسافرين من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم، هذا عند أبي حنيفة وأصحابه.

قال أصحابنا: الآية مرتبة على ما ذكرنا من الأحوال الأربعة، وروي ذلك عن علي وابن عباس والنخعي وابن جبير رضي الله عنهم، ولأن الجنايات تتفاوت على الأحوال، فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها، فإذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا حبسوا، وهو المراد من النفي من الأرض.

وقيل: هو أن الإمام لا يزال يطلبهم حتى يخرجوا من دار الإسلام، وإن أخذوا مالا على الوصف المذكور قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى.

(١) سورة الحشر. الآية: ٤.

(٢) تعاضد القوم: تناصروا وتعاونوا.

ما يشترط لإقامة الحد:

١- ويشترط أن يكون المال معصومًا عصمة مؤبدة، فلهذا قال: مال مسلم أو ذمي، حتى لو قطع على مستأمن لا يقطع؛ لأن خطره مؤقت فلا يجب فيه حد كالسرقة الصغرى.

٢- ولا بد أن يصيب كل واحد نصيبًا لما مر في السرقة.

وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حدًا على ما بينا.

وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام فيهم بالخيار على الوجه الذي بينا، وهذا لأن أخذ المال موجب للقطع في السرقة الصغرى، وتغلظت الكبرى بقطع الطريق، والقتل موجب للقتل في غير قطع الطريق، ويغلظ هنا بأن يقتل ولا يلتفت إلى عفو الولي وصلحه، وهو معنى قولنا: يقتلهم حدًا.

فإذا جمع بين القتل والسرقة يجمع عليه بين موجبهما، وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم، وتكون «أو» في الآية بمعنى الواو.

وقال أبو يوسف: لا يترك الصلب؛ لأنه منصوص عليه كالقتل والقطع، ولأنه أبلغ في التشهير وهو المقصود ليعتبر به.

والجواب: أن التشهير حصل بالقتل والصلب مبالغة فيخبر فيه.

وقال محمد: يقتل أو يصلب ولا يقطع؛ لأن النفس وما دونها إذا اجتمعا لحق الله تعالى دخل ما دون النفس في النفس كالمحصن إذا زنا وسرق.

قلنا: هذا حد واحد وجب لمعنى واحد، وهو إخافة الطريق على وجه الكمال بالقتل وأخذ المال، والحد الواحد لا يدخل بعضه بعضًا، ألا ترى أن قطع اليد والرجل حد واحد في أخذ المال في الكبرى حدان في الصغرى، والتداخل في الحدود لا في حد واحد.

وَإِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى الْكُلِّ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ
أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِمْ صَارَ الْقَتْلُ لِلْأَوْلِيَاءِ.

إقامة الحد على المباشر والمعين:

قال: (وإن باشر القتل واحد منهم أجري الحد على الكل)؛ لأن المحاربة تتحقق بالكل، لأنهم إنما أقدموا على ذلك اعتماداً عليهم حتى لو غلبوا أو هزموا انحازوا إليهم فكانوا عوناً لهم، ولهذا المعنى كان الردء^(١) في الغنيمة كالمقاتل، ولأن الردء ساع في الأرض فساداً؛ لأنه إنما وقف ليقتل إذا قتل فيقتل كأهل البغي.

اشترائك من لا حد عليه:

قال: (وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليهم صار القتل للأولياء) معناه: أنه سقط الحد، فلو عفا الولي أو صالح سقط القصاص، وهذا لأن الجناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار فعل الباقيين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم.

أما الصبي والمجنون فلما مر في السرقة.

وأما ذو الرحم المحرم فلأن القافلة كالحرز، فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فيسقط الحد فيصير القتل إلى الأولياء، ولهذا لو قطع بعض القافلة على البعض لا يجب الحد؛ لأن الحرز واحد فصارت كدار واحدة.

الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد:

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية:

١- أن يكون قوم لهم منعة على ما تقدم ينقطع بهم الطريق.

٢- ألا يكون في مصر^(٢) ولا بين قريتين ولا بين مدينتين.

(١) المعين والناصر.

(٢) مصر: البلد الكبير.

٣- أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر؛ لأن قطع الطريق بانقطاع المارة والسابلة.

٤- ألا يمتنعوا عن المشي في هذه المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين أو من جهة الإمام.

وروي عن أبي يوسف: لو كان في المصر ليلاً، أو بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر فهم قطاع الطريق وعليه الفتوى نظراً لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين.

وأبو حنيفة أجاب على ما شاهد في زمانه، فإن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم؛ فأما إذا تركوا هذه العادة وأمكن أن يتغلب عليهم قطاع الطريق أجري عليهم الحد

أثر توبة قطاع الطريق:

وإذا تاب قطاع الطريق قبل أن يؤخذوا سقط عنهم الحد^(١) وبقي حق العباد في المال والقصاص، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٢) فيقتضي خروجه عن الجملة عملاً بالاستثناء، وفي السرقة إذا تاب ولم يرد المال يقطع؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ﴾^(٣) ليس استثناء، فلا يقتضي خروج التائب من الجملة السابقة، وهو كلام مبتدأ يستغني عن غيره فيحمل على الابتداء؛ لأنه أولى، أما الاستثناء يفتقر في صحته إلى ما قبله فافترقا.

(١) أي الحد المنصوص عليه في آية الحرابة.

(٢) سورة المائدة. الآية: ٣٤.

(٣) سورة المائدة. الآية: ٣٩.

المنافشة

- س ١: عرف السرقة؟ وما الأصل في وجوب القطع؟
- س ٢: ما النصاب الذي يقطع فيه؟ وما الحرز؟ وما أقسامه؟
- س ٣: بم تثبت السرقة؟ وما الحكم وعلته لو رجع المقر بالسرقة عن إقراره؟ وما الذي يشترط لإثباتها؟
- س ٤: ما الحكم لو قطع والعين المسروقة في يده؟ وما الحكم لو سرق العين فقطع بها ثم عاد فسرقتها وهي بحالها؟
- س ٥: ما الشروط الواجب توافرها لإقامة حد الحرابة؟
- س ٦: من هم قطاع الطريق؟ وما المكان والأشخاص الذين يعتد بهم عند الحكم بحد الحرابة؟ وما دليل وجوب الحد في قطع الطريق؟

الأهداف التعليمية لكتاب الجهاد

يتوقع من الطالب بعد دراسة كتاب الجهاد أن:

- ١- يوضح المقصود بالجهاد لغةً وشرعاً
- ٢- يستنبط حكمة مشروعية الجهاد.
- ٣- يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية الجهاد.
- ٤- يوضح شروط الجهاد.
- ٥- يبين أنواع الجهاد في الإسلام
- ٦- يفصل القول في حكم الجهاد في الإسلام.
- ٧- يوضح أحكام الجهاد وآدابه.
- ٨- يثبت أن الإسلام دين السلام ودفع الظلم والعدوان
- ٩- يدافع عن دينه ووطنه وعرضه وماله
- ١٠- يستشعر فضل الجهاد في شريعة الإسلام
- ١١- يشعر بعدالة الشريعة الإسلامية

الجهاد وأقسامه

الْجِهَادُ فَرَضٌ عَيْنٌ عِنْدَ النَّفِيرِ الْعَامِّ وَكِفَايَةٌ عِنْدَ عَدَمِهِ،

[كتاب السير]

السير: جمع سيرة، وهي الطريقة خيراً كانت أو شراً، ومنه سيرة العمرين: أي طريقتهم ويقال: فلان محمود السيرة، وفلان مذموم السيرة: يعني الطريقة. وسمي هذا الكتاب بذلك: لأنه يجمع سير النبي ﷺ، وطريقته في مغازيه، وسيرة أصحابه وما نقل عنهم في ذلك، وترجم لهم الكثير بالجهاد. **وهو لغة:** مصدر جهد أصله لغة المشقة، يقال: جهدتُ جهاداً، يعني بلغت المشقة، وهو بذل الجهد وتحمل المشقة. **أما شرعاً:** فهو استفراغ الوسع في محاربة المعتدين. **أقسام الجهاد وحكمه:**

قال: (الجهاد فرض عين عند النفير العام وكفاية عند عدمه). لقوله تعالى: ﴿أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾^(١)؛ والنفير العام: أن يحتاج إلى جميع المسلمين فلا يحصل المقصود وهو قهر المعتدين إلا بالجميع، فيصير عليهم فرض عين كالصلاة وذلك إذا داهم العدو أرض الوطن، واستنفر ولي الأمر في الدولة جميع أفرادها من أجل الدفاع عن أنفسهم. وإذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقي كرد السلام ونحوه؛ لأن المراد والمقصود منه دفع شر الأعداء وكسر شوكتهم فإذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة إلى غيرهم والنبي ﷺ كان يخرج إلى الجهاد ولا يخرج معه جميع أهل المدينة، ولأنه لو وجب على جميع الناس تعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصنائع.

والآن تقوم الجيوش التي تعدها الدول مقام الجهاد في دفع العدوان وتستطيع أن تقف في وجه المعتدين، وأن تردهم على أعقابهم خاسرين وهذا ما يشير إليه

(١) سورة التوبة. الآية: ٤١.

وَإِذَا هَجَمَ الْعَدُوُّ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ، وَلَا بَأْسَ بِالْجُعْلِ إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةً، وَيَجِبُ أَنْ يَدْعُوا مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ،

قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١) ولا يجوز لفرد أو جماعة أن تعلن الجهاد إلا من خلال مؤسسة الجيوش في الدول وذلك من باب المصلحة العامة.

جهاد الدفع:

قال: (وإذا هجم العدو وجب على جميع الناس الدفع، تخرج المرأة بغير إذن الزوج)؛ لأنه يصير فرض عين، وحق الزوج لا يظهر في مقابلة فرض الأعيان كالصلاة والصوم.

قال: (ولا بأس بالجعل^(٢) إذا كان بالمسلمين حاجة)؛ لأنه دفع الضرر الأعلى باحتمال الأدنى، والحاجة أن لا يكون في بيت مال المسلمين شيء ويحتاج المسلمون إلى الميرة^(٣) ومواد الجهاد ولا شيء لهم، وقد صح أن النبي ﷺ أخذ دروعاً من صفوان^(٤)، وكان عمر ﷺ يُغْزِي الْأَعْزَبَ عَنْ ذِي الْحَلِيلَةِ^(٥)، ويعطي الشاخص^(٦) فرس القاعد.

قال: (ويجب أن يدعوا من لم تبلغه الدعوة) لما تقدم وليعلموا ما يقاتلهم عليه فربما أجابوا فنكفى مؤنة القتال، فإن قاتلهم بغير دعوة قيل: يجوز؛ لأن الدعوة

(١) سورة التوبة . الآية: ١٢٢ .

(٢) الأجرة والمكافأة المالية ترصد للمجاهد.

(٣) الميرة: المئونة من طعام وشراب ونحو ذلك.

(٤) أخرج أبو داود والنسائي عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه

دروعاً يوم حنين فقال: أغضباً يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة».

(٥) يُغْزِي الْأَعْزَبَ عَنْ ذِي الْحَلِيلَةِ: يُجْنِد الْأَعْزَبَ وَيَتْرَكَ الْمَتَزَوِّجَ.

(٦) الشاخص: أي الراجل الذي ليس معه فرس.

وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِمَنْ بَلَغَتْهُ، فَإِنْ أَبَوْا اسْتَعَانُوا بِاللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ وَحَارَبُوهُمْ، وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدُرُوا، وَلَا يَغْلُوا، وَلَا يُمَثِّلُوا،

إلى الإسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام الشيع (١) مقام البلوغ (٢)، وقيل لا يجوز وهو آثم للنهي أو لمخالفة الأمر على ما مر، ولأن الشيع في بعض البلاد لا يعتبر شيعاً في الكل.

قال: (ويستحب ذلك لمن بلغته) الدعوة أيضاً مبالغة في الإنذار.
قال: (فإن أبوا) أي امتنعوا وبادروا بالعدوان (٣) (استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم) لما بينا، ولقوله ﷺ: «فإن أبوا فاستعن بالله تعالى عليهم» (٤)؛ ولأنه أعذر إليهم فأقاموا على عداوتهم فوجبت مناجرتهم، وأن يستعان بالله تعالى عليهم، لأنه الناصر لأوليائه المذل لأعدائه فيستعان به.

من آداب الإسلام في الحرب

قال: (وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلوا، ولا يمثلوا) لما روي من الحديث أول الباب، والغلول: الخيانة والسرقة من المغنم. والغدر: نقض العهد فلا يجوز بعد الأمان.

(١) الشيع: شيع الإسلام: انتشاره وشيع الخبر كذلك.

(٢) مقام البلوغ: أي بلوغ الدعوة الإسلامية.

(٣) أي: أبوا أن يدخلوا في الإسلام وحملوا السلاح على المسلمين فهنا تكون محاربتهم لرد العدوان.

(٤) أخرجه الترمذي وأبو داود وأحمد وغيرهم.

وَلَا يَقْتُلُوا مَجْنُونًا، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدًا، وَلَا مَقْطُوعَ الْيَمِينِ، وَلَا شَيْخًا كَبِيرًا، وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ غَيْرُ مُسْلِمٍ أَوْ جَمَاعَةٌ أَوْ أَهْلُ مَدِينَةٍ صَحَّ.

قال: (ولا يقتلوا مجنونًا، ولا امرأة، ولا صبيًا، ولا أعمى، ولا مقعدًا، ولا مقطوع اليمين، ولا شيخًا كبيرًا؛ «لنهيه ﷺ عن قتل الصبيان والذراري»^(١)، ورأى ﷺ امرأة مقتولة فقال: «هاه ما لها قتلت وما كانت تقاتل؟»^(٢)؛ ولأن الموجب للقتل هو الحراب بإشارة هذا النص، وهؤلاء لا يقاتلون والمجنون غير مخاطب.

إعطاء الأمان وشروطه:

فصل (وإذا أَمَّنَ^(٣) رجلٌ أو امرأة (غير مسلم) أو جماعة أو أهل مدينة صح) أمانهم فلا يحل لأحد من المسلمين قتالهم.

وشروط صحة الأمان:

أن يكون المؤمن ممتنعًا مجاهدًا يخاف منه الكفار؛ لأن الأمان إنما يكون بعد الخوف، والخوف إنما يتحقق من الممتنع، والواحد يقوم مقام الكل في الأمان لتعذر اجتماع الكل، قال ﷺ: «المسلمون تنكفأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم»^(٤) أي أن الواحد يسعى بذمة جميعهم.

وروي: «أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمنت زوجها، فأجاز ﷺ أمانها وأجارت أم هانئ رجلين من المشركين، فأراد علي أن يقتلها وقال لها: أتجيرين المشركين على رسول الله ﷺ؟ فقالت: والله لا تقتلها حتى تقتلني دونهما، ثم أغلقت دونه الباب وجاءت إلى النبي ﷺ فأخبرته بذلك، فقال: «ما كان له ذلك فقد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت»^(٥)، فعلم أن أمان الواحد جائز، وإذا جاز أمانه لا يجوز لأحد التعرض له بقتل ولا أخذ مال كما لو أمنه الإمام^(٦).

(١) جمع ذرية وهي: النسل.

(٢) رواه أبو داود والنسائي بإسنادهما.

(٣) أَمَّنَ: أي أعطاهم الأمان وأصبحوا في حمايته ورعايته.

(٤) رواه أبو داود والنسائي.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه.

(٦) الآن كل هذه الأحكام تختص بها السلطات المسؤولة ولا يجوز لأحد من أفراد الرعية أن يتدخل محافظة على أمن الدول وسلامتها.

الأهداف التعليمية لكتاب الوصايا

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في كتاب الوصايا أن:

- ١- يتعرف معنى الوصية والاستيلاء.
- ٢- يثبت حكم الوصية بالأدلة الشرعية.
- ٣- يحدد المقدار الجائز في الوصية.
- ٤- يوضح أركان الوصية وشروط كل ركن.
- ٥- يعين وقت قبول الوصية.
- ٦- يفصل أحكام الرجوع في الوصية.
- ٧- يشرح أنواع الأوصياء وحكم كل نوع.
- ٨- يبرز أحكام الوصية لأكثر من شخص.
- ٩- يميز تصرفات الوصي الجائزة في مال اليتيم.
- ١٠- يثبت حكم شهادة الوصي للميت والورثة وادعائه عليهم.
- ١١- يتعرف الأحكام المتعلقة بالوصية بالمنافع.
- ١٢- يرتب الأفعال الواجبة عند الوصية بحقوق الله تعالى.
- ١٣- يقدر دور شريعة الاسلام في صيانة الأموال

كِتَابُ الْوَصَايَا

وَهِيَ مَنْدُوبَةٌ،

[كِتَابُ الْوَصَايَا]

تعريفها:

وهي لغةً: جمع وصية، والوصية: طلب فعل يفعله الموصي إليه بعد غيبة الوصي أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك، يقال: فلان سافر فأوصى بكذا، وفلان مات وأوصى بكذا، **وشرعاً:** تملك مضاف لما بعد الموت.

تعريف الاستيضاء:

والاستيضاء: قبول الوصية، يقال: فلان استوصى من فلان: إذا قبل وصيته، قال عليه السلام: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم»^(١) أي اقبلوا وصيتي فيهن.

حكم الوصية:

الندب ولذا عبر فقال: (وهي مندوبة).

الدليل على مشروعيتها: دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾^(٢) وهذا دليل شرعيتها.

والسنة: ما روي: «أن سعد بن أبي وقاص مرض بمكة، فعاده رسول الله ﷺ بعد ثلاث، فقال: يا رسول الله إني لا أخلف إلا بنتاً أفأوصي بجميع مالي؟ قال: (لا)، قال: أفأوصي بثلاثي مالي؟ قال: (لا) قال: فبنصفه؟ قال: (لا)، قال: فثلثه؟ قال: «الثلاث»

(١) أخرجه مسلم في صحيحه والترمذي وابن ماجة، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

(٢) سورة النساء. الآية: ١١.

.....
..... وَهِيَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ مَثُونَةِ الْمُوصِي وَقَضَاءِ دِيُونِهِ،

والثلث كثير؛ لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»^(١) أي يسألون الناس كفايتهم، وقال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ تَضَعُوهُ حَيْثُ شِئْتُمْ»^(٢)، وفي رواية: «حَيْثُ أَحْبَبْتُمْ»، وهذا يدل على شرعيتها وينفي وجوبها.

وقال ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ لَهُ مَالٌ يُوصِي فِيهِ أَنْ يَبِيتَ لِيَلْتِنَ إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ تَحْتَ رَأْسِهِ»^(٣)، وهذا يدل على الندية.

وأما الإجماع: فإن الأئمة المهيدين والسلف الصالح أوصوا، وعليه الأمة إلى يومنا هذا.

حكمة مشروعية الوصية:

أن الإنسان لا يخلو من حقوق له وعليه، وأنه مؤاخذ بذلك، فإذا عجز بنفسه فعليه أن يستنيب في ذلك غيره والوصي نائب عنه في ذلك، فكأن في الوصية احتياطاً للخروج عن عهدها فيندب إليها وتشرع تحصيلاً لهذه المصالح.

ترتيب الوصية بالنسبة للحقوق المتعلقة بالتركة:

قال: (وهي مؤخّرة عن مَثُونَةِ الْمُوصِي وَقَضَاءِ دِيُونِهِ).

(١) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

(٢) متفق على معناه.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه.

وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالثُّلْثِ تَصَحُّ لِلْأَجْنَبِيِّ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا بِغَيْرِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، وَمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ وَلِلْقَاتِلِ (س) وَالْوَارِثُ تَصَحُّ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، وَتُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ،

مقدارها، وللمن تصح؟:

(وهي مقدرة بالثلث تصح للأجنبي مسلماً كان أو كافراً بغير إجازة الورثة) لما روينا من حديث سعد وغيره وهي مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره. قال: (وما زاد على الثلث وللقاتل والوارث تصح بإجازة الورثة)؛ لأن الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز لحديث سعد. وفي الحديث: «الحيف^(١) في الوصية من الكبائر»^(٢)، قيل: معناه بما زاد على الثلث وللوارث، وإنما امتنع ذلك لحق الورثة؛ لأن المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به، إلا أنه لم يظهر ذلك في الثلث بما سبق من الحديث، ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله، فإذا أجازت الورثة ذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم فيصح.

متى تعتبر إجازة الورثة؟:

(وتعتبر إجازتهم بعد موته)؛ لأنه عند ذلك ثبت حقهم فيه لا قبله، وإنما يسقط الحق بعد ثبوته، فإذا أجازوه بعد الموت فقد أسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصح. وكذلك الوصية للوارث إنما امتنعت لحق باقي الورثة؛ لأن الوصية لا تجوز لوارث، قال ﷺ: «لا وصية لوارث ولا إقرار بدين»^(٣)، وفي رواية: «لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة»^(٤)، ولأنه حيف في الوصية لما مر، ولأنه تعلق به حق الجميع على ما بينا، فإذا خص به البعض يتأذى الباقي ويشير بينهم الحقد والضغائن ويفضي إلى قطيعة الرحم، فإذا أجاز به بقية الورثة علمنا أنه لا حقد ولا ضغائن فيجوز، فإن أجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه، وبطل في الباقي لولايته على نفسه دون غيره.

(١) الحيف: الجور والظلم.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه وعبد الرزاق في مصنفه.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الوصايا.

(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي.

..... وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثُّلُثِ،.....

وأما الوصية للقاتل فلا تجوز إذا وجد القتل مباشرة عمداً كان أو خطأ. قال عليه السلام: «لا وصية لقاتل»^(١)، وكذا لو أوصى لرجل فقتله تبطل الوصية لما قلنا؛ لأن نفاذ الوصية بعد الموت، فإذا أجازتها الورثة جازت.

وقال أبو يوسف: لا تجوز عملاً بإطلاق الحديث، ولأنه إنما لم تجز لجنانيته وهي باقية.

ولنا: أن الامتناع لحق الورثة لأن بطلانها نفع يرجع إليهم كبطلانها للوارث وبما زاد على الثلث، فإذا أجازوا ذلك فقد أسقطوا حقهم فيسقط، وكلما توقف على إجازة الورثة فأجازوه فالموصى له يملكه من جهة الموصي؛ لأن السبب صدر منه، والإجازة رفع المانع كالمرتبهن إذا أجاز بيع الرهن.

ممن تصح الوصية:

قال: (ولا تصح إلا ممن يصح تبرعه) فلا تصح من الصبي والمجنون؛ لأن الوصية تبرع محض لا يقابله عمل مالي ولا نفع دنيوي فصار كالهبة.

المستحب في الوصية:

قال: (ويستحب أن ينقص من الثلث) لقوله عليه السلام: «والثلث كثير»^(٢) أي في الوصية، وعن علي عليه السلام: «لأن أوصي بالخمس أحب إليّ من أن أوصي بالربع، ولأن أوصي بالربع أحب إليّ من أن أوصي بالثلث»^(٣)، ولأن فيه صلة القريب بتركه حقه لهم، ولا صلة فيما أوصي بالثلث تاماً؛ لأنه استوفى حقه فلا صلة.

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي في المعرفة.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سنن الترمذي.

وَإِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ فَقَرَاءَ لَا يَسْتَغْنُونَ بِنَصِيْبِهِمْ فَتَرَكُهَا أَفْضَلُ، وَتَصِحُّ لِلْحَمْلِ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَالِ وَالْوَرَثَةِ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْمَوْتِ،.....

قال: (وإن كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها أفضل) لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال عليه السلام: «أفضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح»^(١)، وقال عليه السلام: «لا صدقة وذو رحم محتاج»، وهو كما قال عليه السلام: «صدقة وصلة»^(٢)؛ لأنه فقير فيكون صدقة، وقريب فيكون صلة.

وإن كانوا أغنياء أو كانوا يستغنون بميراثهم، قيل: الوصية أولى، وقيل: يخير؛ لأن الوصية صدقة أو مبرة وتركها صلة والكل خير.

صحة الوصية للحمل:

قال: (وتصح للحمل) لأن الوصية استخلاف للموصى له في المال الموصى به، والحمل أهل لذلك كما في الميراث، والوصية أخته، إلا أنها تبطل بالرجوع؛ لأن الملك إنما يثبت له بعد الموت، بخلاف الهبة؛ لأنه تملك للحال، وليس لأحد نقل الملك عنه فلا ينتقل.

المال الذي تعتبر منه الوصية:

قال: (ويعتبر في المال والورثة الموجود عند الموت) حتى لو أوصى بثلاث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات أو كان له فذهب أو نقص، فإن المعتبر ماله حالة الموت؛ لأن وقتئذ تنفذ الوصية وينتقل المال إلى ملك الموصى له، وكذلك الورثة لا اعتبار لمن مات قبله لا بإجازته ولا برده؛ لأن المال إنما ينتقل إليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك.

(١) الذي يخفي عداوته بين جنبيه.

(٢) أخرجه أحمد.

(٣) أخرجه الترمذي.

وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ، وَفِي الْجُحُودِ خِلَافٌ،

الوقت المعتبر لقبول الوصية:

قال: (وقبول الوصية بعد الموت) حتى لو أجازها قبله أو ردها فليس بشيء؛ لأن حكمه وهو ثبوت الملك إنما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما إذا وجد قبل العقد وهو إنما يملكه بالقبول؛ لأنه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كغيره من العقود، بخلاف الميراث؛ لأنه خلافة عن الميت حتى يثبت للوارث خيار العيب دون الموصى له ويثبت جبراً شرعاً من غير قبول، ولأنه لو ملك الموصى به من غير قبول كان للموصي إلزامه الملك بغير اختياره، ولا ذلك إلا لمن له عليه ولاية، ولا ولاية له عليه.

صحة الرجوع عن الوصية:

قال: (وللموصي أن يرجع عن الوصية بالقول والفعل، وفي الجحود خلاف) أما جواز الرجوع؛ فلأنه تبرع لم يتم؛ لأن تمامه بالموت والقبول على ما بينا، فيجوز الرجوع قبل التمام؛ لأنه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعاً.

والرجوع بالقول قوله: رجعت عن الوصية أو أبطلتها ونحو ذلك.

والرجوع بالفعل مثل أن يفعل فعلاً يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة؛ لأنه إذا زال ملكه بطلت الوصية؛ لأن الوصية إنما تنفذ في ملكه، وسواء عاد إلى ملكه أو لا، وكذا إذا فعل فعلاً لو فعله الغاصب ينقطع به حق المالك كان رجوعاً، وكذلك فعل يكون استهلاكاً من كل وجه، وكذا إذا فعل ما يزيد به العين الموصى بها كالبناء

وَإِذَا قَبِلَ الْمُوصِي لَهُ الْوَصِيَّةَ ثُمَّ رَدَّهَا فِي وَجْهِ الْمُوصِي فَهُوَ رَدٌّ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَيْسَ بِرَدٍّ.....

والصبغ والسمن في السويق والحشو بالقطن وخياطة الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة، ولا سبيل إلى نقصانها لحصولها بفعل المالك في ملكه.

ما يعد رجوعاً وما لا يعد:

وذبح الشاة رجوع؛ لأنه لحاجته عادة فلا يبقى إلى وقت الموت.
وأما الجحود فهو رجوع عند أبي يوسف خلافاً لمحمد؛ لأن الجحود نفي في الماضي، وانتفاؤه في الحالة للضرورة، فإذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً.
ولأبي يوسف أن الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً.

رد الوصية:

قال: (وإذا قبل الموصي له الوصية^(١) ثم ردها في وجه الموصي فهو رد)؛ لأنه ليس له إلزامه بغير اختياره.
(وإن ردها في غير وجهه فليس برد) لما فيه من خيانة الميت وغروره، فإن الموصي مات معتمداً عليه واثقاً بخلافته بعده في أموره وتركته فلا يجوز رده، بخلاف الوكيل حيث له الرجوع؛ لأن الموكل حي يقدر على التصرف بنفسه، وعلى أن يوكل غيره فافترقا.
وإن لم يقبلها ولم يردها حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأن الموصي ليس له إلزامه فيخير.

(١) أي الإيضاء الذي هو خلافة عن الغير وإقامة للوصي مقام نفسه كأن أوصى لشخص برعاية ماله أو ولده الصغير.

وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْوَصِيِّينَ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ صَاحِبِهِ (س)،

بم يكون القبول ؟

ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل ؛ لأنه دلالة عليه، وذلك مثل أن يبيع شيئاً من التركة بعد موت الموصي، وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية، وكذا إذا اشترى شيئاً يصلح للورثة أو قضى ما لا أو اقتضاه لزمته الوصية، وسواء علم بالوصية أو لم يعلم؛ لأنها خلافة، ألا ترى أنها إنما تثبت حال انقطاع ولاية الموصي فتنتقل الولاية إليه فلا يحتاج إلى العلم ولا يتوقف عليه كالإرث.

الوصية لأكثر من شخص:

قال: (وليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه).

وقال أبو يوسف: لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصية خلافة، وذلك إنما يكون إذا ثبت للخليفة مثل ما كان للمستخلف.

ولهما: أن الموصي ما رضي إلا برأيهما، وهذا لأن الولاية إنما تثبت بتفويضه فيراعى وصفه وهو الاجتماع، وفي اجتماع رأيهما مصلحة فيتقيد به؛ لأنه شرط مفيد، بخلاف الأشياء المستثناة؛ لأنها ضروريات، والضروريات مستثناة وهي تجهيز الميت ومثونة الصغار من طعامهم وكسوتهم والخصومة ورد الوديعة والمغصوب وقضاء الديون بعينه وتنفيذ وصية بعينها.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَقَامَ الْقَاضِي مَكَانَهُ آخَرَ، وَإِذَا أَوْصَى الْوَصِيُّ إِلَى آخَرَ فَهُوَ وَصِيٌّ
فِي التَّرَكَّتَيْنِ،

أما تجهيز الميت؛ لأن في تأخير فساد حتى كان للجار فعله، وكذا مئونة الصغار؛ لأنه يخاف عليهم جوعاً وعرياً، والخصومة لا يمكن الاجتماع عليها وباقي الصور الاجتماع والانفراد فيه سواء؛ لأنها لا تحتاج إلى الرأي، وكذا رد المشتري شراءً فاسداً.

وحفظ الأموال وقبول الهبة؛ لأن في التأخير خوف الفتنة، وكذلك جميع الأموال الضائعة وقبول ما يخشى عليه التلف.

موت أحد الوصيين:

قال: (ولو مات أحدهما أقام القاضي مكانه آخر) أما عندهما فظاهر؛ لأن الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما.

وأما عند أبي يوسف فلأن الواحد وإن كان يملك التصرف لكن الموصي قصد أن يخلفه اثنان في حقوقه، وقد أمكن تحقيق قصده بنصب وصي آخر فينصب.

ولو أن الوصي الميت أوصى إلى الثاني فله التصرف وحده كما إذا أوصى إلى آخر؛ لأن رأيه باق حكماً برأي وصيه، ولهذا جاز أن يוכלه حال حياته في التصرف في مال الميت فكذا الوصية.

وعن أبي حنيفة ليس له ذلك؛ لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصى إلى آخر؛ لأن مقصوده حصل برأي المثني.

وصية الوصي:

قال: (وإذا أوصى الوصي إلى آخر فهو وصي في التركتين) تركته وتركه الميت الأول؛ لأنه يتصرف بولاية مستقلة فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد؛ لأن الولاية

وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَحْتَالَ بِمَالِ الْيَتِيمِ إِنْ كَانَ أَجُودَ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ (سم) لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ لِلصَّبِيِّ، وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَقْتَرِضَ مَالَ الْيَتِيمِ، وَلِلْأَبِ ذَلِكَ، ..

كانت ثابتة للموصي ثم انتقلت إلى الوصي في المال، وإلى الجد في النفس، والجد قام مقام الأب في ولاية النفس فكذا الوصي في ولاية المال؛ لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه، وعند الموت كانت ولايته ثابتة في التركتين فكذا الوصي تحقيقاً للاستخلاف، وكذلك لو أوصى إلى رجل في تركة نفسه وقد حضرته الوفاة يصير وصياً في التركتين في ظاهر الرواية؛ لأن تركة موصيه تركته؛ لأن له ولاية التصرف فيها، وروي عنهما أنه يقتصر على تركته؛ لأنه نص عليها وجوابه ما مر.

تصرفات الوصي في مال اليتيم^(١):

قال: (ويجوز للوصي أن يحتال بمال اليتيم إن كان أجود) بأن كان أملاً أو أيسر قضاءً وأعجل وفاء؛ لأنه أنظر لليتيم والولاية نظرية؛ ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن إذ لا نظر له فيه، بخلاف الغبن اليسير؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، ففي اعتباره سد باب التصرفات.

قال: (ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه إن كان فيه نفع للصبي) بأن اشترى بأكثر من القيمة أو باعه بأقل منها. وقالوا: لا يجوز قياساً على الوكيل.

وله: أنه قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن، فيجوز بالنص وصار كالأب.

قال: (وليس للوصي أن يقترض مال اليتيم وللأب ذلك)؛ لأن الأب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته، ولا كذلك الوصي، وكذلك الأب له أن يأخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته، ولا كذلك الوصي.

(١) وهناك تصرفات أخرى يأتيك ذكرها تحت عنوان: تابع تصرفات الوصي في مال اليتيم.

وَلَيْسَ لَهُمَا إِقْرَاضُهُ، وَلِلْقَاضِي ذَلِكَ، وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ مِنَ الْجَدِّ، وَشَهَادَةُ
الْوَصِيِّ لِلْمَيِّتِ لَا تَجُوزُ، وَعَلَى الْمَيِّتِ تَجُوزُ، وَتَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ إِنْ كَانُوا كِبَارًا، وَلَا
تَجُوزُ إِنْ كَانُوا صِغَارًا (سم).

(وليس لهما^(١) إقراضه، وللقاضي ذلك)؛ لأن القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء،
فجعل معاوضة في القاضي لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره، تبرعاً
في حق غيره لعجزه نظراً واحتياطاً في مال اليتيم.

قال: (والوصي أحق بمال اليتيم من الجد)؛ لأنه انتقلت إليه ولاية الأب بالإيصاء
إليه، فكانت ولاية الأب قائمة حكماً، ولأن اختياره الوصي مع علمه بالجد دليل
أن تصرفه أنظر من تصرف الجد فكان أولى، فإن لم يوص الأب فالولاية للجد؛
لأنه أقرب إليه وأشفق على بنيه فانتقلت الولاية إليه، ولهذا ملك النكاح مع وجود
الوصي، وإنما يقدم الوصي في المال لما بينا، ووصي الجد كوصي الأب؛ لأن الجد
بمنزلة الأب عند عدمه فكذا وصيه.

حكم شهادة الوصي للميت والورثة:

قال: (وشهادة الوصي للميت لا تجوز)؛ لأنه ثبت لنفسه ولاية القبض، (وعلى
الميت تجوز) إذ لا تهمة في ذلك.

(وتجوز للورثة إن كانوا كباراً ولا تجوز إن كانوا صغاراً).

أما الشهادة للكبار، قال أبو حنيفة: إن كانت في مال الميت لا تجوز وفي غيره
تجوز.

وقال: تجوز في الوجهين؛ لأنه لا ولاية لهما عليه فلا يثبتان لأنفسهما ولاية
التصرف فلا تهمة، بخلاف الصغار؛ لأنهما يثبتان لهما ولاية التصرف في المشهود به.
ولأبي حنيفة: أنهما يثبتان لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث
فتحققت التهمة بخلاف ما إذا شهدا في غير التركة؛ لأنه لا ولاية لهما في غيرها.

(١) يشير إلى الأب والوصي.



وأما الشهادة للصغار فلا تجوز بحال للتهمة على ما بينا.
وإن أوصى إلى رجل إلى أن يقدم فلان فإذا قدم فهو الوصي، أو إلى أن يدرك
ولدي فهو كما قال؛ لأنها في معنى الوكالة، ولأن الوصية مؤقتة شرعاً ببلوغ الأيتام
أو إيناس الرشد، فجاز أن تكون مؤقتة شرطاً.
ادعاء الوصي ديناً على الميت:

وإذا ادعى الوصي ديناً على الميت ولا بينة له أخرجه القاضي من الوصية؛ لأنه
يستحل أخذ مال اليتيم، وقيل: إن ادعى شيئاً بعينه أخرجه وإلا فلا.
والمختار: أن يقول له القاضي: إما أن تقيم البينة وتستوفي أو تبرئه وإلا أخرجتك
من الوصية، فإن أبرأه وإلا أخرجه وأقام غيره.
تابع: تصرفات الوصي في مال اليتيم:

وللوصي أن يدفع المال مضاربة ويعمل فيه هو مضاربة؛ لأنه قائم مقام الأب،
وللأب هذه التصرفات فكذا الوصي، فإن عمل بنفسه أشهد على ذلك؛ لأن له أن
يتجر في مال الصغير، قال ﷺ: «**ابتغوا في مال اليتامى خيراً**»^(١) فإذا أراد أن يستوجب
طائفة من المال لنفسه بالمضاربة احتاج إلى الإشهاد نفيًا للتهمة.
وعن محمد: إن لم يشهد فما عمله للورثة؛ لأنه هو الظاهر فلا يترك إلا بدليل
وهو الإشهاد.

وللوصي أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجاً، ويركب دابته إذا ذهب في
حاجته، قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢).

وروي عن أبي يوسف: لو طمع السلطان في مال اليتيم فصالحه الوصي من مال
اليتيم على أقل مما طمع لم يضمن؛ لأنه مأمور بحفظ مال اليتيم ما أمكنه وقد أمكنه
بهذا الطريق^(٣).

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي وقال: إسناده صحيح وله شواهد عن عمر > .

(٢) سورة النساء. الآية: ٦.

(٣) وهذا يشبه ما لو استأجر الوصي حارساً ليحفظ مال الصغير، فإنه يجوز وتكون الأجرة في مال
الصغير.

[فصل: فيما يجوز الوصية به]

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِ: سُكْنَى دَارِهِ وَبِغَلَّتِهَا أَبَدًا وَمُدَّةَ مَعْلُومَةٍ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ سَكَنَ وَاسْتَغَلَّ، وَمَنْ أَوْصَى بِشَمْرَةٍ بُسْتَانِهِ فَلَهُ الثَّمَرَةُ الْمَوْجُودَةُ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ قَالَ: أَبَدًا، فَلَهُ ثَمَرَتُهُ مَا عَاشَ، وَلَوْ أَوْصَى بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ فَلَهُ الْحَاضِرَةُ وَالْمُسْتَقْبَلَةُ.....

[فصل فيما يجوز الوصية به]

الوصية بالمنافع:

(وتجوز الوصية بـ: سكنى داره وبغلتها أبداً ومدة معلومة)؛ لأن المنافع يصح تملكها حال الحياة بعوض وغير عوض، فكذا بعد الممات للحاجة إلى ذلك كالأعيان، ثم إن الموصى له يملكها على ملك الموصي كما قلنا في الوقف، وتجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في الإعارة والإجارة؛ لأنها تملك. قال: (فإن خرج من الثلث سكن واستغل)؛ لأن الثلث حق الموصي فلا تزامه الورثة فيه.

مسائل:

قال: (ومن أوصى بشمرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته، وإن قال أبداً فله ثمرته ما عاش، ولو أوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبل)؛ لأن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا ينتظم المعدوم إلا بدليل آخر، وقوله أبداً صريح في إرادته فينتظمه، إذ لو لم ينتظمه لم يبق للتأيد فائدة. أما الغلة فينتظم الموجود وما سيوجد مرة بعد أخرى عرفاً، يقال: فلان يأكل من غلة بستانه وأرضه وداره، ويراد به الموجود وما سيوجد عرفاً فافترقا.

وَإِنْ أَوْصَى بِصُوفٍ غَنَمِهِ أَوْ بِأَوْلَادِهَا أَوْ بِلَبَنِهَا فَلَهُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ مَوْتِهِ، قَالَ أَبَدًا أَوْ لَمْ يَقُلْ، وَمَنْ أَوْصَى بِحَقُوقِ اللَّهِ - تَعَالَى - قَدَّمَتِ الْفَرَائِضُ، وَإِنْ تَسَاوَتْ قُدِّمَ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي إِنْ ضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ يُقَدَّمُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي.

قال: (وإن أوصى بصوف غنمه أو بأولادها أو بلبنها فله الموجود عند موته، قال أبداً أو لم يقل؛ لأن الوصية تمليك عند الموت على ما عرف، فيعتبر وجوده عند ذلك، وهذا لأن القياس يأبى تمليك المعدوم لعدم قبوله لذلك، إلا أن الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدومة في المساواة والإجارة فقلنا بجوازه في الوصية أيضاً بالقياس، بل أولى؛ لأن باب الوصية أوسع، أما الولد والصوف واللبن لم يرد فيها شيء في المعدوم وإنما ورد في الموجود تبعاً في عقد البيع ومقصوداً في الخلع، فكذا في الوصية يجوز في الموجود دون المعدوم اتباعاً لمورد الشرع.

ترتيب الوصية بحقوق الله عز وجل:

قال: (ومن أوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض)؛ لأنها أهم من النوافل، لأن الفرائض تخرجه عن العهدة، والنوافل تحصل له زيادة الثواب، والأول أولى، فالظاهر أنه أراد الأهم والأولى.

(وإن تساوت) بأن كان الكل فرائض (قدم ما قدمه الموصي إن ضاق الثلث عنها)؛ لأن الظاهر أنه بدأ بالأهم.

وقيل: يبدأ بالحج ثم بالزكاة؛ لأنه يؤدي بالمال والنفس.

وقيل: بالزكاة ثم بالحج؛ لأنه تعلق بها حق العباد فكانت أولى، ثم بعدهما الكفارات؛ لأنهما أقوى منها في الفرضية والوعيد على الترك، ثم صدقة الفطر بعد الكفارات؛ لأن الكفارات عرف وجوبها بالقرآن الكريم وصدقة الفطر بالسنة، ثم الأضحية؛ لأن صدقة الفطر مجمع على وجوبها والأضحية مختلف فيها (وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي).

أسئلة

س ١: ما الوصية؟ وما حكمها؟ وما الدليل عليها؟ وما الحكمة من مشروعيتها؟

س ٢: ما مقدار الوصية؟ ولمن تصح؟ ومتى تعتبر إجازة الورثة؟

س ٣: ما حكم الوصية للقاتل؟

س ٤: بين الحكم فيما يأتي مع التعليل إن وجد.

(أ) الوصية للحمل .

(ب) الرجوع عن الوصية .

(ج) تصرف أحد الوصيين دون صاحبه .

(د) شهادة الوصي للورثة .

أنشطة إثرائية

الهدف منها:

- ١- تكوين الملكة الفقهية لدى الطلاب.
 - ٢- تنمية التفكير الناقد لديهم.
 - ٣- بث روح البحث العلمي لديهم.
 - ٤- إثراء كتاب الفقه الحنفي.
 - ٥- إعانة الطالب على فهم كتب التراث.
- تنبيه: لا تأتي الامتحانات بنفس شكل الأنشطة.

النشاط الأول: اقرأ وتفكر وأجب:

الهدف من النشاط: أن يستطيع الطالب فهم المتن والتعامل مع التراث بمهارة.
يقول صاحب متن المختار:

وَعِبَارَةُ النِّسَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ حَتَّى لَوْ زَوَّجَتْ الْحُرَّةُ الْعَاقِلَةُ الْبَالِغَةُ نَفْسَهَا جَارًا،
وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا بِالْوَلَايَةِ أَوْ الْوَكَالَةِ، وَكَذَا إِذَا وَكَّلَتْ غَيْرَهَا فِي تَزْوِيجِهَا،
أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهَا فَأَجَازَتْ (م).

اقرأ المتن السابق بعناية ثم أجب عما يأتي:

- ١- من المقصود بالرمز الموجود بالمتن (م)، وما رأيه في عبارة النساء؟
- ٢- اشرح المتن بأسلوبك الخاص بما لا يزيد على خمسة أسطر.
- ٣- قارن بين رأي الإمام أبي حنيفة وتلميذه الإمام محمد من خلال الشكل التالي:

الإمام أبو حنيفة	محمد بن الحسن	
أوجه الاختلاف
الدليل
أوجه التشابه

النشاط الثاني: تأمل وأجب.

الهدف من النشاط: تكوين الملكة الفقهية لدى الطالب:

- استدل المانعون لعبارة النساء بأكثر من دليل فكيف ترد عليهم من خلال الشكل التالي:

أدلة المانعين	الرد على استدلالهم بهذا الدليل
عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ» ^(١)
وقوله - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ» ^(٢)

(١) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه.

(٢) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه.

٢- تأمل وبين حكم فقهاء الحنفية في المواقف التالية:

لتزويج الولي أهمية كبيرة تأمل المسائل التالية واذكر حكم فقهاء الحنفية عليها.

زوجت المرأة نفسها بأقل من مهر المثل

.....

.....

.....

رجل له ثلاث بنات تقدم ثلاثة رجال للزواج بهن فعرض الأول على الكبرى فسكتت وعرض الثاني على الوسطى فضحكت وعرض الثالث على الصغرى فبكت

.....

.....

شاب له ابنة عم يتيمة وليس لها من الأقارب غيره أراد أن يتزوجها ووافقت وأذنت له في تزويجها من نفسه فجلس أمام المأذون وقال أمام الشهود اشهدوا أن تزوجتها برضاها فسكتت ولم تلتفظ بلفظ القبول

.....

.....

النشاط الثالث: يحدد النتائج المتوقعة للمواقف المذكورة

المواقف	النتيجة
رجل قال لآخر: يا فاسق، أو يا خبيث
شهد ثلاثة من الرجال العدول على رجل بأنه زنى
قال رجل أن هاتفه هذا محرم عليه ثم أعطاه لأخيه ليستعمله
قال الرجل لزوجته : (أنت طالق وعليك ألف)
جامع المظاهر زوجته قبل التكفير
ادعت المعتدة بالأقراء انتهاء طلاقها وكذبها المطلق

النشاط الرابع: اقرأ وحلل

يقرأ الأدلة الشرعية التالية ويحدد التالي

الدليل الشرعي	استدل الحنفية بهذا الدليل على	وجه الدلالة من النص	أدلة المخالفين إن وجد	الرد على أدلة المخالفين
«تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ» ^(١)				
النبي ﷺ «حرم يوم خيبر متعة النساء، ولحوم الحمر الأهلية» ^(٢)				
«أن الخنساء بنت خدام أنكحها أبوها، وهي كارهة، فرده النبي ﷺ» ^(٣)				
«أن ماعز بن مالك أقر عند النبي ﷺ فأعرض عنه، فعاد فأقر فأعرض عنه، فعاد الثالثة فأقر فأعرض عنه، فعاد الرابعة فأقر، فقال ﷺ: الآن أقررت أربعاً فبمن؟» ^(٤)				

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه البخاري في المغازي، ومسلم في النكاح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه والبيهقي في سننه كتاب النكاح.

(٤) رواه أبو داود، وفي رواية «لأن أقررت أربعاً فتحد».

جوابية الأزهري
azhar.edu

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة
٧	[كتاب النكاح]
١٢	[مُحَرَّمَاتُ النِّكَاحِ]
١٧	[فصل: في نكاح المتعة والنكاح المؤقت]
١٨	[فصل: عبارة النساء معتبرة في النكاح]
٢٥	[ترتيب الأولياء]
٢٩	[فصل في الكفاءة في النكاح]
٣٤	[فصل [أَقْلُ الْمَهْرِ وَأَكْثَرُهُ]
٣٤	[فصل في المهر]
٤٣	[فصل في القسم بين الزوجات]
٤٨	[كتاب الرضاع]
٥٦	[كتاب الطلاق]
٦٤	[فصل في صريح الطلاق]
٦٤	[أنواع الطلاق الصريح]
٦٧	[فصل في كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ]
٧١	[باب الرجعة]
٨٠	[باب الخلع]
٨٦	[باب الظهار]

تابع فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٠	فصل في كفارة الظهار
٩٤	بَابُ الْعِدَّةِ
٩٧	المراد بالأقراء
١٠٣	فصل في الحداد
١٠٧	[فصل في الحمل وثبوت النسب]
١١٠	بَابُ النَّفَقَةِ [نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ]
١١٨	[فصل: في نفقة المعتدة من طلاق أو غيره]
١٢٠	[فصل: في الإنفاق على الأولاد والآباء وغيرهم]
١٢٨	فَصْلٌ فِي الْحَضَانَةِ
١٣٥	كتاب الأيمان
١٤٣	[فصل في حروف القسم]
١٥٠	[فصل في النذر]
١٥٥	[كتاب الحدود]
١٦٤	[فصل في حد الزنا وكيفية إقامته]
١٦٦	التعزير
١٦٩	بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ
١٧٦	[باب حد الشرب]
١٨٠	[كتاب السرقة]

تابع فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١٨٨	[فصل فيما لا قطع فيه]
١٩٤	[فصل في حد قطع الطريق]
٢٠١	[كتاب السير]
٢٠١	[الجهاد وأقسامه]
٢٠٦	[كتاب الوصايا]
٢١٨	[فصل فيما يجوز الوصية به]